A 324429

LA MATERIA

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Teoría. Legislación vigente. Jurisprudencia.

POR

DON ALFONSO GONZÁLEZ

Abogado con ejercicio del Ilustre Colegio de Madrid,
y antiguo Oficial de la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado

R. 21542

MADRID

IMPRENTA DE ENRIQUE RUBIÑOS

Plaza de la Paja, 7 bis.

1891

Es propiedad.

ADVERTENCIA PRELIMINAR

Pudiera creerse engañado el lector si desde el principio no se le advirtiera lo que el autor de este trabajo se ha propuesto: no ha sido ciertamente escribir un libro en que se traten, en tonos y con sabor filosóficos, los grandes problemas de derecho constitucional y de derecho administrativo, que desde que Montesquieu proclamó la división de los poderes públicos viene preocupando sin cesar á los más doctos en estas materias; su fin único ha sido coordinar modestamente, y las más veces hasta sin preocuparse de observar un sistema, ideas que le ha sugerido un estudio no escaso, aunque tampoco muy aprovechado, de lo contencioso-administrativo como institución jurídica, y noticias adquiridas en la propia experiencia de su profesión, como Letrado, y en el desempeño de su cargo como Oficial de la antigua Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado. No ofrece, pues, al público un libro, sino meros apuntes, entre los cuales puede haber alguno, y esto bastará á compensar el trabajo del autor, que se considere útil por quienquiera que en el porvenir se preocupe de tratar en un verdadero libro materia tan digna de estudio como escasamente estudiada hasta el día.

Importa que el lector comience por conocer toda la modestia de las aspiraciones con que se han escrito las páginas que siguen; importa asimismo hacerle saber de antemano, y con igual sinceridad y llaneza, que el autor es, en el terreno de la especulación filosófica, decidido adversario de lo contencioso-administrativo. Educado en los principios que profesan las escuelas reputadas hoy por más liberales, y traídas éstas, de muy antiguo y por circunstancias difíciles de deta-

llar, á defender la integridad de funciones de la justicia, considera como una invasión en ellas del Poder Ejecutivo esta institución de lo contencioso-administrativo, y aun sostiene que, en el estado actual de nuestro derecho político constituído, lo contencioso-administrativo es un concepto opuesto á la exacta separación de los poderes, garantía casi única contra el despotismo, y no menos contrario á los preceptos constitucionales vigentes, rectamente interpretados.

No significa tal prejuicio que la pasión de escuela domine en las páginas de este libro: de ella ha procurado el autor emanciparse por completo, limitándose, en cuanto ha sido posible, á razonar reposadamente sobre el estado actual de este litigio científico, ya que no se siente con capacidad para tomar parte, con sus bien escasas fuerzas, en la ruda contienda. Sin tales razones, consignadas sobriamente al comienzo de su trabajo, podría llegar el instante de que no tuvieran para el lector explicación satisfactoria determinados puntos de vista expuestos más adelante á propósito de aquellos preceptos de la ley de 13 de Septiembre de 1888, en que se contienen los principios cardinales que vinieron á inspirarla. En todo caso, ha de prescindirse de las pasiones de partido para tareas de esta índole, que de suyo requieren una completa independencia de espíritu; pero la falta de reposo sería imperdonable tratándose de lo contencioso-administrativo, cuando los maestros del que á esta institución consagra así su trabajo han logrado ya que la jurisdicción para el fallo en asuntos administrativos se delegue; que los Tribunales que la ejercen tengan las facultades de hacer ejecutar lo juzgado; que sus atribuciones lleguen hasta la suspensión de las resoluciones administrativas, cuya confirmación ó revocación han de determinar en definitiva; que la justicia se administre por magistrados inamovibles, y, en fin, todo aquello por que han venido luchando, de modo tal, que de lo contencioso-administrativo han dejado en pie no más que el nombre; y su victoria, aunque aparentemente incompleta, es, en la realidad de los hechos, total y definitiva.

INTRODUCCION TEÓRICA

INTRODUCCIÓN TEÓRICA

I

Todo poder tiende á ampliar la esfera de su acción y á robustecer su energía, las más veces sin que el que lo ejerce se dé cuenta de este movimiento natural y humano del espíritu. La necesidad de oponer á esta tendencia hacia la tiranía y el despotismo un valladar, á ser posible infranqueable, engendró en la mente de los grandes pensadores del siglo XVIII la idea feliz, no de la separación de los poderes públicos, como se dice impropiamente, desconociendo la necesaria unidad de la soberanía, y como nosotros diremos, para seguir este uso mismo y evitar perífrasis innecesarias, sino la distribución de las diversas funciones del poder entre distintos organismos.

Difícilmente pudiera fijarse con exactitud la generación de este dichoso principio del derecho público moderno, fundamento y sostén quizá el más eficaz de las libertades civil y política: Montesquieu es generalmente reputado por el primer sacerdote de esta idea (1); y

(1) **Para estudiar detalladamente el desenvolvimiento de este principio de la separación de los poderes públicos en la historia, debe consultarse la obra titulada:** *Essai sur la séparation des pouvoirs publics.—Saint-Girons – Paris—1881.*

aunque él expresó, con toda la claridad propia de su excelsa sabiduría, el fin con que propusiera el problema al estudio de los filósofos y á la resolución de los legisladores, no sería fácil determinar con precisión cuál fuera el alcance que á tal división de las funciones del poder quisiera dar en la práctica, constituyendo dos ó constituyendo tres organismos distintos, según pretendiese que se separaran ó que continuasen, como dos brazos de uno solo, la potestad de ejecutar las leyes y la de aplicarla á los hechos. Él quiso instituir la *potestad legislativa;* la *ejecutiva* de las cosas que dependen del derecho de gentes, y la *ejecutiva* de las que dependen del derecho civil; y por haber llamado «ejecutiva» á la una y la otra de estas dos potestades, hay quien supone, y desde luego lo supuso y lo censuró un ilustre comentador y contemporáneo del propio Montesquieu (1), que en uno solo quiso confundir el poder ejecutivo y el judicial. A partir de otras palabras, con que el inmortal autor del *Espíritu de las leyes* completó su concepto, hay quien supone que desde luego fué su ánimo el proponer la separación de las potestades ejecutiva y judicial. Nosotros, por el contrario, opinamos que cuando Montesquieu enunció aquel pensamiento, realmente empequeñecido en el curso de los tiempos, no tuvo en cuenta, para distinguir las dos que llamó «potestades ejecutivas», sino la necesidad de organizar las relaciones internacionales de los Estados, por una parte, y por otra, su régimen interior: por eso á la una atribuyó las cosas relacionadas con el derecho de gentes, expresan-

(1) Ripert, á quien atribuye tal censura Sclopis: *Recherches sur l,esprit des lois.*»

do que, en virtud de tal potestad, el Estado hace la paz ó declara la guerra, establece la seguridad y previene las invasiones de su territorio; y quiso que se entregasen á la otra los asuntos relacionados con el derecho civil, no ciertamente como conjunto de relaciones jurídicas entre los particulares, sino en el más amplio sentido que le da la mera contraposición al concepto del derecho de gentes.

Sea de ello lo que fuere, el hecho es que sobre este punto no han llegado á ponerse de acuerdo los tratadistas de derecho constitucional, manteniéndose hoy con igual rudeza que en los tiempos más inmediatos á Montesquieu la contienda acerca de si la potestad ejecutiva y la judicial han de ser diversas ó constituir dos partes, llámense órdenes ó llámense autoridades, de un solo organismo del Estado.

Ni es menos cierto que, si ha podido concretarse la función del poder legislativo atribuyéndole la de estatuir el derecho en reglas y predicados absolutos, que se llaman leyes y que sin la vista puesta en ningún hecho real y concreto se dictan; y si ha podido fijarse relativamente la función del poder judicial reducida á aplicar los preceptos de la ley á la diversidad de hechos que da la realidad de la vida, no ha sucedido otro tanto con la misión del poder ejecutivo, á quien se ha atribuído por algunos no menos que la realización genérica de todo lo que afecta al interés nacional, así en cuanto á las relaciones del Estado con otros Estados, como en cuanto á todas las necesidades de su vida anterior; y á quien por otros, como Kant, que quiso resumir en un silogismo toda la teoría de la separación

de los poderes públicos, se ha reducido á la misión puramente adjetiva y exageradamente estrecha de determinar el orden de proceder según la ley.

Nada más difícil que expresar un concepto nuevo relativo á la división de los poderes públicos y esclarecer en un ápice las limitaciones que á la competencia de cada uno de ellos conviene que se fijen. Por nuestra parte, sin embargo, estimamos que las leyes pueden afectar al interés público, independientemente de todo derecho privado, ó pueden crear ó destruir derechos y obligaciones entre el Estado y los particulares, ó entre los particulares, los unos frente á los otros. Las primeras son leyes propiamente de gobierno, como las encaminadas á mantener las relaciones internacionales, ya por lo referente al comercio, ya por lo que se relaciona con la paz y la guerra; como las que se dirigen á la organización de los ejércitos, para la defensa del territorio; como las encaminadas á establecer la policía y seguridad individual; como las que se dictan con el fin de proteger y fomentar los intereses morales y materiales de la nación por medio de la instrucción pública, la beneficencia, las obras públicas, los aranceles, etcétera; y han de tener ejecución inmediata, sin sumisión á ningún interés privado, porque si pueden afectarle, no pueden lastimar ningún derecho preconstituído. Las segundas son propiamente leyes de administración, y, como todas las que crean ó reconocen derechos y obligaciones, dependen en su aplicación de hechos que el azar ó la humana voluntad realicen; y entonces es cuando llega el instante de su aplicación á esos hechos mismos, para determinar si ellos han engendrado

ó no las obligaciones y derechos en las leyes establecidas para el momento en que se verifican.

Claro es que, entendido el concepto de ley, no como un precepto aislado, sino como un conjunto de preceptos obligatorios, dictados por el poder competente y constituyendo un sistema, la mayor parte de las leyes contienen en sí algo de ambos caracteres. Así, la ley que manda hacer unos aranceles según un sistema dado, es una ley de gobierno que no afecta á derecho alguno creándole ni destruyéndole, y que ha de ejecutarse inmediatamente con su planteamiento en las aduanas; pero esa ley misma, en cuanto una vez planteados los aranceles, determina, respecto de aquellos á quienes se exijan derechos superiores á los establecidos, el medio de promover la rectificación del adeudo y el reembolso del pago excesivo, crea derechos y obligaciones, y es, por tanto, una ley de administración. Así, la ley que manda sacar á subasta la ejecución de una obra pública, es una ley de gobierno, que no crea ni destruye derecho alguno y que debe tener ejecución inmediata; pero esa ley misma, en cuanto establece el derecho de tanteo para el que proyectó la obra, es, desde que lo crea, una ley de administración.

A partir de esta distinción, entendemos que pueden determinarse las facultades de la potestad judicial y de la potestad ejecutiva, diciendo que á ésta corresponde la *ejecución de las leyes de gobierno* y á aquélla la *aplicación de las leyes de administración;* á la potestad ejecutiva, el amparo y defensa de la nación y la conservación y el fomento de sus intereses morales y materiales, en cuanto no lesionan derechos preconstituídos;

á la potestad judicial, la declaración, en cada caso y ante cada hecho, de las obligaciones y derechos atribuídos por la ley á cada uno, sea quien fuere.

Parece por esto evidente que la función del poder legislativo no va más allá del establecimiento del precepto; que la misión del poder ejecutivo termina en el instante en que ha ordenado lo necesario para que el precepto de gobierno se ejecute; y que desde el momento en que los hechos ocasionan una colisión de derechos, toca al poder judicial dirimirla, aplicando la ley y dando la victoria á quien ostente el derecho por ella amparado.

Así profesamos la idea de la separación de estos tres organismos del poder público, permitiéndonos la libertad de exponerlas, y con la confianza, que acaso desmentiría la realidad, de que la práctica de estos principios podría salvarnos de la tiranía gubernamental y parlamentaria, á que tememos mucho que, por el camino emprendido de menoscabar á diario las funciones del poder judicial, nos encaminamos.

Importa tener en cuenta tal idea capital en el curso de nuestros ulteriores razonamientos, y no interesa menos hacer presente al lector que, cuando distinguimos leyes de gobierno y leyes de administración, oponemos concepto á concepto, empleando la palabra «administración» al solo fin de determinar con ella la categoría de preceptos legales á que nos referimos; pero no en el sentido de la palabra «administración», que significa usualmente el organismo público encargado de mantener las relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares; con las palabras «leyes de administra-

ción» ha de entenderse que hemos querido expresar, en forma cuyo convencionalismo no negamos, un concepto genérico que comprende á todas las que crean y amparan derechos y obligaciones, sean de quien fueren las obligaciones y los derechos.

Pero si éstas son nuestras opiniones, examinemos si son ó no compatibles con la Constitución vigente en España. Obra ésta de prudente transacción entre escuelas que traían entablada gran contienda sobre este y otros puntos del derecho público, no ha expresado claramente si el poder judicial ha de entenderse diverso del poder ejecutivo, ó no más que uno de sus órdenes. Ni tampoco nos consta que los autores del Código fundamental de 1876 hayan tenido ocasión en el Parlamento ó en los libros de expresar cuál fuese en este punto el criterio en que al hacer la Constitución se inspiraran. Bien hicieron, en nuestra opinión, suprimiendo los epígrafes «del poder legislativo», «del poder ejecutivo» y «del poder judicial», adoptados en otras Constituciones, porque el supuesto de tres poderes coexistentes es no menos que un absurdo, en cuanto se opone á la individualidad esencial de la soberanía; y, si ha podido aceptarse como corriente en el lenguaje teórico y como concepto puramente convencional, este lenguaje es absolutamente impropio de los textos constitucionales.

¿Cómo, pues, ha distinguido la Constitución lo que corresponde al poder ejecutivo de lo que á la justicia corresponde? Helo aquí. Artículo 50: «La *potestad de hacer ejecutar las leyes* reside en el Rey, y su autoridad se extiende á todo cuanto conduce á la conservación

del orden público en lo interior, y á la seguridad del Estado en lo exterior, conforme á la Constitución y á las leyes.» Artículo 76. «A los Tribunales y Juzgados pertenece exclusivamente la *potestad de aplicar las leyes* en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.»

Bien se ve con esto que igualmente ha denominado *potestad* á la ejecutiva y á la judicial, como antes denominó *potestad* á la legislativa, atribuyéndola á las Cortes con el Rey; y no hay otra razón que contra esta identidad de palabras pueda seriamente alegarse, para negar que la Constitución quisiera entregar á tres organismos totalmente diversos el ejercicio de estas tres *potestades*.

Pero acaso se dirá, entrando ya á comparar con los textos constitucionales anteriormente transcritos, la delimitación que dejamos apuntada entre el poder ejecutivo y el judicial, que, limitada la competencia de éste á la aplicación de las leyes en los juicios civiles y criminales, no puede ser función suya, sino del poder ejecutivo, la aplicación de las leyes administrativas en los juicios correspondientes. Para esto es preciso examinar con desigual criterio los artículos constitucionales que definen las potestades judicial y ejecutiva, interpretando estrechamente la limitación impuesta á aquélla, y prescindiendo de que también á ésta ha fijado sus límites la Constitución del Estado.

Si fuera verdad que sólo pertenece á la justicia la aplicación de las leyes civiles, entendiendo por tales únicamente las que regulan los derechos de los ciuda-

danos entre sí, no menos exacto sería que la autoridad del poder ejecutivo se limita exclusivamente á «todo cuanto conduce á la conservación del orden público en lo interior y á la seguridad del Estado en lo exterior», que es precisamente lo que comprendemos en el concepto de «leyes de gobierno»; y sería evidente, dada esta inteligencia de los preceptos constitucionales, que no habría en consonancia con ellos organismo alguno del Estado que hiciese aplicación, en juicio de las leyes que se llaman administrativas, en cuanto regulan las relaciones jurídicas del Estado con los ciudadanos.

No; cuando la Constitución ha encomendado á la justicia la aplicación en juicio de las *leyes civiles,* no ha tomado este concepto en el sentido restrictivo que se supone: ha contrapuesto los juicios *civiles* á los *criminales,* en cuanto las leyes de este orden miran á los intereses morales y á la tranquilidad social, perturbada por los delitos; y en cuanto las leyes civiles miran á los intereses materiales, representados por derechos y obligaciones, sin consideración á la persona ó á la entidad jurídica á quien correspondan; ó lo que es igual, enunciando un género, á que como especie corresponden, y en que desde luego están comprendidas las leyes que establecen y sancionan derechos y obligaciones entre el Estado y los ciudadanos.

Y que la aplicación de las leyes administrativas en los juicios correspondientes es función de la potestad judicial, por considerarse comprendidas en aquel concepto amplio de las leyes civiles, y que así lo han entendido los encargados de legislar después de 1876, hallándose entre ellos casi todos los autores de la Consti-

tución del Estado, se hace evidente con un razonamiento bien sencillo. La Constitución ha retenido en el Rey, que la ejerce, bajo la responsabilidad de sus ministros, la potestad ejecutiva, y ha delegado en los Tribunales la potestad judicial: si, pues, por la ley de 13 de Septiembre de 1888 quedó delegada en los Tribunales la jurisdicción para aplicar en juicio las leyes que regulan las relaciones jurídicas entre el Estado y los ciudadanos, ó esta delegación es abiertamente opuesta á la Constitución, si se entiende aquella función perteneciente al poder ejecutivo, porque siéndolo no ha podido delegarse, ó aquella función pertenece al poder judicial, en cuyo caso no puede decirse que la Constitución se ha infringido. Para suponer lo primero, es preciso pensar que el poder legislativo ha desconocido el alcance de la Constitución en cuanto á las funciones de los organismos esenciales del Estado; y es preciso además interpretar el artículo 50 del Código fundamental, en el sentido de que la aplicación en juicio de las leyes administrativas es concepto comprendido en los términos de tal artículo, que no atribuye á la potestad ejecutiva sino «cuanto conduce á la conservación del orden público en lo interior y á la seguridad del Estado en lo exterior». Para suponer lo segundo no es necesario atribuir desconocimiento de la Constitución á sus propios autores y á la totalidad del poder legislativo; basta entender que el artículo constitucional no usó de las palabras «juicios civiles» en el concepto restrictivo que ha querido atribuírseles, oponiéndolas á las leyes administrativas, y quizá también á las leyes mercantiles, sino en el sentido amplio que anteriormente queda

explicado, esto es, comprendiendo todas las concernientes á derechos y obligaciones, sean de quien fueren, en contraposición á las criminales, que se refieren á las perturbaciones del orden social, por medio de las transgresiones de la ley que constituyen delitos. Un ilustradísimo tratadista de lo contencioso-administrativo (1) insiste repetidamente en la interpretación de la Constitución, que nosotros consideramos errónea; y después de reproducir las palabras del Código fundamental del Estado que limitan la competencia del poder judicial á la aplicación de las leyes en los juicios civiles y criminales, dice: «En los juicios civiles y criminales, repetimos nosotros, no en los administrativos, porque este Código fundamental, lo mismo que los que le precedieron..., han reconocido que los límites del poder judicial son las relaciones de los particulares entre sí, y los del ejecutivo las de éstos con la Administración.»

No; no ha sido ésta jamás la norma para delimitar la esfera de acción de los poderes ejecutivo y judicial: pugnan contra ella los hechos realizados en todos los tiempos, y aun las doctrinas defendidas por el propio autor á quien venimos refiriéndonos: ¿pues no distingue él mismo los casos en que la Administración obra como autoridad, y los en que obra como persona jurídica? ¿Pues no sostiene que cuando la Administración obra como persona jurídica, toca á la potestad judicial amparar sus derechos y definir sus obligaciones? ¿Ó es que los derechos y obligaciones así contraídos no cons-

(1) Alfaro y Lafuente.—*Lo contencioso-administrativo: su materia, sus Tribunales, sus procedimientos.*—Madrid, 1881.

tituyen relaciones jurídicas entre la Administración y los particulares?

Como tampoco puede excluirse de la competencia del poder judicial la aplicación en juicio de las leyes administrativas, porque la Constitución haya usado sólo las palabras «civiles» y «criminales». Si ha sido preciso, para el mejor orden en el conocimiento de las ciencias jurídicas, dividir las que se refieren *al tuyo* y *al mío* en propiamente civiles, mercantiles, administrativas, etc., esta diversidad en las ramas del derecho, establecida tan sólo en consideración á la índole de las personas de cuyas relaciones se trata, no puede tener el alcance que se pretende darle. Si así fuera, si hubiera de entenderse que en aquel concepto constitucional no se han incluído sino las materias que en las Universidades se comprenden en el curso de *Derecho civil*, y una ley restableciese el juicio especial en asuntos mercantiles, ¿no se podría, con la misma razón que hoy se pretende arrebatar á la justicia la determinación del *tuyo* y *mío* entre el Estado y los particulares, arrancarle también la ejecución en juicio de las leyes reguladoras de las relaciones entre comerciantes, alegando que á la justicia incumbe tan sólo lo civil y lo criminal? Si no fuera nuestro, nos parecería incontestable el argumento; y nos parecería también más evidente el absurdo que con él hemos querido poner de relieve. Y después demostraremos que las leyes que se llaman administrativas, ni tienen otro fin que la determinación del *tuyo* y del *mío*, ni van encaminadas sino á crear derechos y á establecer obligaciones.

Pero aun sin esto, ¿no es patente arbitrariedad pri-

var á la justicia de la función de aplicar las leyes en los juicios administrativos, porque la Constitución no le otorgó esta facultad expresamente, y concederla al poder ejercutivo, á quien tampoco la Constitución se la otorgara? La función de declarar derechos y obligaciones en los juicios administrativos, ¿tiene mayor similitud con la de conservar el orden público en lo interior y mantener la seguridad del Estado en lo exterior, facultades constitucionales del poder ejecutivo, que con la de declarar derechos y obligaciones en los juicios civiles, facultad constitucional del poder judicial?

Mantenemos, pues, la diversidad que anteriormente hemos enunciado entre leyes de Gobierno y leyes de Administración, remitiéndonos nuevamente á la explicación del concepto en que empleamos estas palabras; y afirmamos una vez más que no serían opuestas á la Constitución del Estado, sino perfectamente acordes con ella, las leyes orgánicas que atribuyesen á la potestad ejecutiva retenida en la Corona la ejecución de las primeras, y encomendasen á la potestad judicial, delegada en los Tribunales, la aplicación de las segundas.

Claro es que las ideas que quedan expuestas sobre la separación de funciones entre la potestad judicial y la ejecutiva, son susceptibles de explicaciones más precisas y de mayores ampliaciones: por eso se ha dicho en la advertencia preliminar que éste no es el libro de un tratadista, sino el resumen informe de los apuntes de un letrado. Y si dado este modesto alcance de la presente obra, lo contenido en los párrafos anteriores ha de tenerse por suficiente bajo aquel aspecto, preciso es que ahora nos preocupemos de establecer de igual manera la diversidad de funciones, tal como nuestra mente la concibe, entre el poder ejecutivo y la Administración del Estado.

Administrar un caudal, según el uso común del lenguaje, es recaudar sus rentas para atender con ellas á las necesidades del propietario y á la conservación y mejora del caudal mismo. Aplicando este concepto al Estado, administrar la fortuna pública debe ser recaudar las rentas del Estado mismo, ya como impuestos, ya como productos de los bienes de la nación, para atender con ellos á las necesidades del propio Estado y á la conservación y mejora de sus intereses: no otras deben ser las funciones de la Administración, según nuestro juicio.

Evidente es que la Administración de la fortuna pú-

blica, por la índole del Estado mismo ha de desenvolverse con sujeción á reglas más estrechas que aquéllas, bien poco complicadas, con que pueden administrarse las fortunas privadas, y necio fuera quien no percibiese á ojos cerrados esta distinción indispensable. Claro es que por ella el Estado, en el orden económico, á diferencia de los particulares, tiene un organismo (poder legislativo) que, calculando los recursos que la Nación puede realizar, fija la suma de sus gastos y las necesidades á que han de aplicarse; que al lado de ese organismo tiene otro (poder ejecutivo), encargado de determinar sucesivamente y en cada instante cuál es aquel en que cada una de tales necesidades, previstas por el poder legislativo, ha de ser satisfecha; y que es preciso que otro organismo gestione constantemente todo lo necesario para satisfacer las deudas á cargo del Estado, para hacer efectivos tales recursos y para tenerlos á disposición de quien ha de determinar la forma y el momento de su aplicación, como medios para la realización de los fines que al Estado corresponden: este último organismo es la Administración.

De este modo sencillo distinguimos la Administración del Poder ejecutivo; y mientras sea desdichadamente un propio y único organismo el encargado de ejecutar las leyes y de administrar la fortuna pública, de esta misma manera distinguiremos en los actos de ese organismo los que corresponden á su función de gobernar y á los que á su función de administrar pertenecen. Así, pues, opinamos que la determinación del instante y la forma en que se ha de construir una obra pública, ó abrirse un establecimiento de beneficencia,

ó edificarse una escuela, son actos de gobernar, y, por tanto, deben ser realizados por el poder ejecutivo; pero el acto de pagar el precio de esas mismas obras, ó el de los terrenos que han de ocupar, ó las subvenciones con que el Estado se obligó á auxiliar su construcción, son actos de administrar, y por la Administración, en consecuencia, deben ser realizados: la emisión de Deuda pública es un acto de gobierno; el reconocimiento y el pago de las obligaciones emanadas de aquel hecho son actos de administración: la determinación de la forma en que han de cobrarse las contribuciones es un acto de gobierno, que se realiza por medio de reglamentos; la exigencia y el percibo de las cuotas de los contribuyentes es un acto de administración.

Y á estos conceptos corresponden los de leyes de gobierno y leyes de administración, en párrafos anteriores explicados: las leyes de gobierno, dijimos entonces, y los actos de gobierno decimos ahora, miran al interés social, sin lesionar derecho alguno preconstituído; las leyes de administración dijimos entonces, y los actos de administración decimos ahora, crean derechos y obligaciones que han de tener su amparo ante Tribunales competentes y mediante un verdadero juicio entre partes. Para demostrarlo más cumplidamente, basta observar, siguiendo los anteriores ejemplos, que ni la construcción de un ferrocarril, ni la apertura de una escuela ó de un hospital, ni la emisión de Deuda del Estado, ni la determinación del tipo contributivo, lesionan derecho alguno preconstituído; pero desde luego vulneran derechos, que deben ser amparados, la falta de pago del precio, ó de las subvenciones, ó de los inte-

reses, ó del capital de deuda á amortizar, ó la imposición de cuota excesiva á un contribuyente.

Así, en todos los casos el *Gobierno* es un verdadero *poder*, contra cuyos actos ó resoluciones no pueden los ciudadanos ostentar derecho alguno; y la *Administración*, en todos los casos, es una parte, frente á cuyos derechos los ciudadanos, como otra *parte* igual, pueden ostentar válidamente sus derechos, tan dignos y necesitados de amparo como los del Estado mismo.

Tráenos esto como por la mano á exponer aquí de qué manera estos dos conceptos tan diferentes «Poder ejecutivo» y «Administración», se han venido confundiendo, diciéndose que la Administración obra como poder ó como parte, según los casos, para atribuir siempre á la misma Administración todas las condiciones y prerrogativas de un verdadero poder público, y para fundar sobre esta confusión arbitraria la necesidad de una jurisdicción especial que conozca de lo que se llama «lo contencioso-administrativo.»

No se comprende bien, en realidad, de qué manera un ingenio tal como el de M. Serrigny, por tantos títulos ilustre, pudo extremar la confusión hasta el punto de reducirla á estos términos escuetos: «*Gobierno* y *Administración* son dos categorías de un mismo poder, que se llama gobierno en los grados superiores y administración en los inferiores.» Es ésta la primera, quizá la única vez, que un tratadista de derecho público cree y dice que las funciones de gobernar y administrar han de distinguirse por la categoría del funcionario que gobierna y administra: regla á tenor de la cual se llegaría al absurdo de que una misma resolución dictada por

un gobernador ó por un jefe de departamento para todo el territorio de su mando, y por un alcalde para sólo el territorio municipal á que alcanza su autoridad, fuese en el primer caso un acto de gobierno y un acto de administración en el segundo.

No; no puede ser ésta la norma para distinguir las funciones de administración y de gobierno, ni ésta es la aceptada por los modernos tratadistas; ellos distinguen y separan perfectamente unas y otras funciones; lo que hacen es atribuir el ejercicio de todas ellas al poder ejecutivo, llamándolo así ó llamándolo administración indistintamente, como si por ser los encargados del poder ejecutivo y los jefes supremos de la Administración, los ministros del Rey, investidos de aquel doble carácter, fuese aparejada en todos sus actos una condición misma y no obrasen en unos casos como gobernantes y en otros como administradores, con distintas prerrogativas, con cuantía diferente en su autoridad y con desigual firmeza en sus resoluciones.

Si interrogamos sobre este punto al Sr. Conde de Tejada de Valdosera, nos dirá (1) que la Administración vela por la conservación de los intereses comunes, promueve su fomento y procede á la satisfacción de las necesidades generales, ejecutando actos de dos clases: ó actos de *imperio*, por los cuales provee de una manera general á una necesidad ó á un interés común, ó actos de *aplicación* de alguna de las medidas generales,

(1) *Estudio sobre el proyecto de Ley presentado al Congreso de los Diputados en 20 de Enero de 1881, reformando la organización, competencia y procedimientos de los Tribunales contencioso-administrativos.*—Madrid, 1882.

resultado de los primeros, á un asunto privado; esto es, que la Administración, ó *reglamenta* y dicta disposiciones legales, ó *aplica* la disposición legal á un caso dado.

He aquí confundidas en la Administración y atribuídas á ella las funciones que propiamente le corresponden y las que pertenecen al poder ejecutivo. Bien hubiera podido decirse que los ministros del Rey ejecutan actos de *imperio* y actos de *aplicación;* esto es, que *reglamentan* ó *aplican* las disposiciones legales á cada caso separadamente; pero los ministros hacen lo primero en cuanto poder ejecutivo (hablamos de los ministros y no del Rey, prescindiendo de toda ficción constitucional); y los ministros hacen lo segundo en cuanto jefes supremos de la Administración del Estado; y por tanto, lo propio, para no incurrir en la confusión que denunciamos, hubiera sido decir que el poder ejecutivo ejerce actos de *imperio* y la Administración obra por actos de aplicación; esto es, que el poder ejecutivo *reglamenta* y dicta disposiciones legales, y la Administración *aplica* la disposición legal á un caso dado.

El Sr. Alfaro (1) afirma concepto igual al expresado por el Sr. Conde de Tejada de Valdosera, diciendo que «la Administración, cuando ejerce las funciones de tal, esto es, cuando administra, tiene dos clases de autoridad... la una, la potestad de *mando,* discrecional por su naturaleza, inteligente y libre; la otra... consiste en la facultad que la misma Administración tiene de *aplicar* las disposiciones legales; en este caso ya no es libre, ya no es discrecional; tiene, por el contrario, una regla, á la que debe sujetarse.»

(1) Memoria citada.

Habremos de insistir en ello: no es la Administración quien *manda* ó quien *aplica:* son los ministros del Rey quienes *mandan* cuando, *como poder ejecutivo,* gobiernan, y quienes *aplican* las leyes cuando, *como jefes supremos de la Administración del Estado,* administran. Esa facultad discrecional *de mando* es propia de un poder responsable, como lo son todos los poderes humanos, pero cuyos actos no pueden tener otro canon que la prudencia de los que ejercen el poder mismo, y contra cuyas resoluciones no queda otro recurso que la apelación á la conciencia de la humanidad ó á la justicia divina: ese es el poder ejecutivo. Por el contrario; esa otra facultad reglada de *aplicación* es propia de un organismo privado de potestad, porque la potestad de aplicar las leyes lo es en cuanto los mandatos de quien la ejerce constituyen resoluciones definitivas é imperativos irrevocables; no lo es en cuanto el acto de aplicación de la ley es revisable y susceptible de revocación.

No puede, pues, sostenerse que la Administración tiene dos clases de autoridad; ha de decirse que los ministros del Rey ejercen dos clases de funciones: las que corresponden con autoridad al poder ejecutivo, cuando gobiernan; las que, sin autoridad ni potestad alguna, pertenecen á la Administración cuando administran; funciones tan absolutamente diversas como son las de disponer irrevocablemente y en general la ejecución de las leyes, ó limitarse singularmente á reconocer ó no, frente á los particulares, derechos y obligaciones del Estado mismo, engendrados por las propias leyes, contra cuyo desconocimiento ha de abrirse un juicio y

puede recaer una afirmación opuesta de esas mismas obligaciones y una sanción contraria de esos mismos derechos.

Y si hasta ahora hemos citado textos de dos jurisconsultos que confunden en el concepto de Administración los que á ella y al poder ejecutivo corresponden, no nos falta tampoco texto de algún otro que lleva la confusión hasta el punto de hacer del poder ejecutivo y de la Administración una cosa misma, en estos términos escuetos: «La Administración es el poder ejecutivo en acción» (1); como si no hubiera de ser constante la acción del poder ejecutivo, ó como si del reposo ó de la actividad dependiesen las condiciones y el alcance de la potestad que le está encomendada.

No; es preciso que, en definitiva, las funciones de gobierno y las funciones de administración se entiendan totalmente diversas, y que de una vez quede esclarecido que, si los actos de administración emanan de los propios ministros encargados de la potestad ejecutiva del Estado, no es ciertamente en tal concepto; de modo tal, que nadie pueda entender actos de gobierno los ejecutados por los ministros *administrando*, ni reputar por actos de administración los que en el ejercicio de la potestad ejecutiva por los ministros se realizan; que si, merced á esta confusión, viene diciéndose que la *Administración gobierna*, ó que *el poder ejecutivo administra*, y alegándose en demanda del mantenimiento de una jurisdicción administrativa especial que la intervención de la justicia en los litigios entre los particulares y el

(1) Gil de Zárate. Artículo publicado en la *Revista de Madrid*: 1838.

Estado sería perturbadora de los organismos constitucionales, sometiendo al poder judicial el ejecutivo, desvanecida aquella confusión arbitraria resplandecerá la verdad evidente de que las resoluciones del poder ejecutivo obligan ineludiblemente á todos los ciudadanos, mientras que las de la Administración, reconociendo ó denegando obligaciones del Estado, no tienen mayor eficacia que la denegación por un particular de la obligación cuyo cumplimiento le demanda otro ciudadano, y de que, por tanto, no es el poder ejecutivo, cuyos actos son irrevisables por otro poder que no sea él mismo, sino la Administración, cuando desconoce derechos y obligaciones del Estado, quien queda sometida á la justicia, para que en el juicio competente dirima esa colisión de derechos y fije y ampare los que á los particulares frente al Estado, ó á éste frente á aquéllos, corresponden según las leyes.

Nada tan evidente como la certeza de que esta diversidad en las funciones que al poder ejecutivo y á la Administración incumben, quedaría absolutamente de relieve si el Gobierno y la Administración del Estado quedasen encomendados á dos organismos distintos y absolutamente separados; si los ministros no fuesen á la vez órganos del poder ejecutivo y jefes supremos de la Administración; si los gobernadores de las provincias no fuesen delegados del poder central y al propio tiempo superiores jerárquicos de las Corporaciones administrativas, provinciales y municipales; si no estuviesen reunidas en la mano de los alcaldes la presidencia del Ayuntamiento y la representación del Gobierno; si, en una palabra, no anduviesen tan juntas como andan,

para nuestra desdicha, la política y la administración.

Fuera además con esto más fácil que el suspirado ideal de apartamiento entre la administración y la política se realizara, quedando aquélla menos á servicio de ésta que se halla actualmente; fuera más reposada en su desempeño la tarea de los encargados de administrar los intereses públicos, porque sería menos frecuente su movilidad; fueran menos accesibles al despacho de los expedientes las pasiones de un cacique y las influencias de un hombre político; fuera menos corriente la presunción de que todo Gobierno puede contar con mayoría en las Corporaciones políticas y administrativas de elección; fuera, en todo caso, menos estrecho el vínculo entre el diputado ó senador, elegidos mediante las promesas de carreteras, escuelas, puertos y ferrocarriles, y el Gobierno que se pone á su disposición para que tales compromisos se realicen, mermándose así el temor del Gobierno á la fiscalización del Parlamento, y la autoridad del Parlamento para exigir responsabilidades al Gobierno; y fuera más fácil que á esa corriente de transferencias de crédito y créditos extraordinarios con que se hacen punto menos que ilusorios los presupuestos generales del Estado, se opusiese con éxito una administración independiente, y cuanto más independiente más enérgica en la resistencia.

Nuestro anhelo, pues, sería que las leyes orgánicas separasen distintamente las funciones de gobierno y las funciones de administración, encomendándolas á dos organismos públicos absolutamente diversos y totalmente independientes. Mientras esto no suceda; mien-

tras unas y otras funciones continúen ejerciéndose por los ministros del Rey (repetimos que de los ministros hablamos, porque esta es la realidad, prescindiendo de que constitucionalmente en el Rey reside la jurisdicción y sólo en los ministros el consejo y la responsabilidad), preciso es que, por lo menos, se deslinden unas y otras facultades, y no se quiera suponer á todas confusamente reunidas en el poder ejecutivo, y no se pretenda atribuir á los administradores de los intereses públicos y á sus actos como tales, prerrogativas, energías é inviolabilidad que sólo les corresponden como encargados de ejecutar las leyes, reconociéndose la improcedencia de toda revisión por otro poder público de las resoluciones que adopten en este último respecto; pero afirmándose que las que adopten administrando, pueden, sin duda alguna, ser revocadas por el poder encargado de declarar y sancionar en todo caso los derechos y obligaciones de cada uno.

III

Establecida así esta diversidad evidente de funciones, no hay ya razón para que los partidarios de lo contencioso-administrativo repitan constantemente que entregar el fallo de los asuntos en que pugnan los intereses de los particulares con los del Estado al poder judicial, es atentatorio á la independencia del poder ejecutivo, y opuesto, en consecuencia, á la racional separación de los poderes públicos y al texto constitucional que la establece y afirma.

A beneficio de esa independencia, que para el poder ejecutivo, organismo distinto de la Administración, nadie discute, se han venido mermando constantemente las atribuciones y prerrogativas que al poder judicial debieran pertenecer exclusivamente. A beneficio de esa independencia, el doctrinarismo instituyó en favor de los agentes de los Gobiernos la necesidad de la previa autorización para procesar á los funcionarios públicos, reducida hoy en el artículo constitucional correspondiente á aquellos de los que ejerzan autoridad que determine una ley, y caída completamente en desuso, porque ni se ha dictado tal ley, ni es de esperar que llegue á dictarse. Hay quien sostiene que, merced á esa misma independencia, se ha erigido en Tribunal realmente ilusorio al Senado, y en acusador no menos imaginario al Congreso, para exigir responsabilidad á los

Ministros de la Corona. A beneficio de esa independencia se quiere mantener la institución, que González Brabo llamó absurda y atentatoria á la libertad, de lo contencioso-administrativo.

Alguien ha dicho, invocando implícitamente esa propia independencia del poder ejecutivo, que lo contencioso-administrativo es el coronamiento de la obra de Montesquieu, porque sin tal institución el poder ejecutivo quedaría al judicial sometido. No pueden ser así interpretadas las opiniones de Montesquieu: él pidió total independencia para el poder ejecutivo; pero no hay motivo para pensar que confundió la potestad de ejecutar las leyes relativas al derecho de gentes con la facultad de administrar la fortuna de las naciones; y los que las estimamos diversas debemos reivindicar para Montesquieu y para su prestigio la opinión de que nada estuvo más lejos de sus mientes que lo contencioso-administrativo, ó ideas que remotamente tuvieran analogía con esta institución.

Digámoslo una vez más, y el lector perdone: el poder legislativo hace las leyes; el poder ejecutivo los reglamentos ó disposiciones de carácter general para su ejecución; el poder judicial aplica esas mismas leyes, reglamentos ó disposiciones en cada caso en que surge una colisión de derechos emanados de aquellos propios preceptos; y de tal modo es el poder ejecutivo independiente del poder judicial, que éste no puede en caso alguno revisar sus actos, y aun aquél es dueño en cualquier momento de dictar disposiciones opuestas á las que hasta el momento anterior venía aplicando la justicia, que ha de atenerse á las nuevas tan estrictamen-

te como á las antiguas, mientras estuvieron en vigor, tuvo que ajustarse.

No se hable tampoco de posibles infracciones constitucionales, desde este punto de vista; porque tratándose del respeto á los preceptos del Código fundamental del Estado, es preciso que la lógica llame á juicio á los partidarios de lo contencioso-administrativo, y, sobre todo, á los que mantienen la necesidad para el fallo en estos asuntos de un Tribunal especial con jurisdicción delegada.

Pase que los mantenedores de la jurisdicción retenida, por entender que la Constitución limita la potestad judicial á la aplicación de las leyes civiles, en el sentido más estricto de esta palabra, y que, por tanto, la aplicación de las leyes administrativas corresponde al poder ejecutivo, á quien, como queda visto, confunden con la Administración, pretendan que la jurisdicción sea ejercida por el Rey, bajo la responsabilidad de sus Ministros, porque á él, y en esta forma, toca la potestad de ejecutar las leyes: son lógicos; verdaderas ó falsas sus premisas, es ineludible la consecuencia que deducen.

Pero los que han venido proclamando, hasta verla satisfecha, su aspiración de que se encomiende el ejercicio de la jurisdicción, tan delegada como la de los Tribunales del fuero común, á uno especial, esos, no ya desde nuestro punto de vista, desde el suyo propio, están incapacitados para invocar frente á nuestras ideas la independencia del poder ejecutivo y el texto constitucional que la establece y afirma.

Claro es que, desde el instante en que distinguimos

el poder ejecutivo de la Administración y consideramos que los derechos administrativos son no más que una especie del género derechos civiles, no pretendemos sino el más escrupuloso respeto á la Constitución del Estado, aspirando á que los actos de la Administración, no los del poder ejecutivo, puedan revisarse en juicio por el poder judicialy á que éste conozca en todo caso de la determinación sobre los derechos civiles, y como una especie de ellos, sobre los derechos administrativos.

¿Pero cómo pueden hablar de integridad é independencia del poder ejecutivo (siempre confundiéndolo con la Administración) ni de respeto á los textos constitucionales los mantenedores del Tribunal especial con jurisdicción delegada? Porque ello es ineludible; ó su sistema es atentatorio á aquella propia independencia que proclaman para demostrar la necesidad de lo contencioso-administrativo, ó su sistema es totalmente incompatible y está en abierta oposición con la Constitución del Estado: vamos á demostrarlo, y creemos poderlo hacerlo incontestablemente.

Habremos de suponer que el Tribunal especial con jurisdicción delegada es un organismo parcial del poder ejecutivo, pues su establecimiento se ha demandado y se mantiene su continuación en razón á que, «si el Código fundamental admite, como no puede menos, la división é independencia de los poderes públicos; si las facultades del ejecutivo se extienden á todas las cuestiones nacidas entre el Estado y los particulares y las del judicial á las que susciten los particulares entre sí; si además las leyes orgánicas deben estar

»siempre en armonía con las fundamentales..., se fal-
»taría á la independencia de los poderes públicos en
»el momento en que se sujetasen á la revisión de uno
»de estos poderes los acuerdos ó providencias de los
»otros» (1).

Recordemos ahora que, así como el ejercicio de la potestad legislativa se comparte entre el Rey y las Cortes, y así como la potestad judicial se entiende delegada por el Soberano en los Tribunales por ministerio de la Constitución, la potestad ejecutiva reside en el Monarca, que la ejerce por sí y bajo la responsabilidad de sus Ministros.

Luego es ineludible: si ha de entenderse que el Tribunal ejercita en parte la potestad ejecutiva, ésta resulta en cuanto á él delegada y en el resto de su ejercicio retenida, contra lo que la Constitución previene ordenando la retención de tal poder en la Corona, y contra lo que pide la unidad de la potestad misma, que ha de ser retenida ó delegada; pero no puede dividirse para ser á medias lo uno y lo otro. ¿No resulta así que el Rey delega su jurisdicción en un Tribunal para que revise las propias resoluciones dictadas por el Monarca en el ejercicio de la jurisdicción que por ministerio de la Constitución retiene?

Pero hay una infracción constitucional más palmaria, con serlo mucho la que acabamos de denunciar; parécenos cosa indiscutible que todos los actos y resoluciones del poder ejecutivo se realizan ó se adoptan bajo la responsabilidad de los ministros: la Constitu-

(1) Alfaro y Lafuente.—Memoria citada.

ción ha podido lógicamente establecerlo así, porque á la vez que ha impuesto á los Ministros tal responsabilidad, les ha investido de la facultad de aconsejar tales resoluciones y tales actos, y ha ordenado su total ineficacia sin el refrendo de un Ministro. Pues he aquí que si el Tribunal de lo contencioso-administrativo se entiende organismo del poder ejecutivo, sus sentencias son resoluciones del poder ejecutivo mismo no aconsejadas por los Ministros, ni por ellos refrendadas, ni originarias para ellos de responsabilidad, contra todo lo que previene y establece el Código fundamental del Estado, á tenor del cual tales sentencias debieran ser ineficaces por no concurrir en ellas ningunas de las condiciones que para la legitimidad y validez de los actos del poder ejecutivo la propia Constitución establece.

No hay, pues, medio de eludir el dilema y sus lógicas consecuencias: si el Tribunal de lo contencioso-administrativo es un organismo del poder ejecutivo, lo es contra todo lo que la Constitución determina; si no lo es, sus partidarios atentan á la independencia de los poderes públicos, tal como ellos definen la esencia y las prerrogativas de estos poderes mismos, como la atacarían los que sostienen que lo contencioso-administrativo es absurdo si no fuese porque éstos no cometen atentado semejante desde el instante en que, distinguiendo el poder ejecutivo de la Administración y no atribuyendo á ésta, sino solamente á aquél, las condiciones de un verdadero poder del Estado, respetan escrupulosamente la independencia del poder ejecutivo y piden no más que para la Administración la sumisión á la Justicia.

IV

Hemos apuntado hasta ahora, según nuestra manera de entender, las delimitaciones que debieran imponerse á las funciones de los poderes ejecutivo y judicial, y distinguiendo la Administración del poder ejecutivo, hemos demostrado que, sin desconocimiento de los preceptos constitucionales, la Administración, en cuanto encargada de reconocer ó no derechos ostentados por los particulares frente al Estado, debe quedar sometida, como otro cualquiera litigante, á las decisiones y sentencias de los Tribunales del fuero común.

Alguien podrá ahora preguntar si nosotros, que tanto lamentamos aquellas compenetraciones del poder ejecutivo con el judicial y con la Administración, no creemos indispensable establecer diversificaciones entre leyes y derechos civiles y leyes y derechos administrativos, á lo cual, de antemano y por lo que respecta al Tribunal que haya de aplicar las unas ó las otras leyes y hacer efectivos los unos ó los otros derechos, contestamos con la más terminante negativa.

Dada la escasez de nuestro tecnicismo jurídico, hemos enunciado anteriormente el concepto de «leyes de administración» oponiéndolo al concepto de «leyes de gobierno»; y para que no se entienda que el concepto, que hemos apellidado convencional, de «leyes de administración», es equivalente, como parece que gramati-

calmente debiera serlo, al de «leyes administrativas», importa recordar que hemos empleado aquel concepto por no hallar otro á mano, para significar con él, no lo que ordinariamente se entiende por leyes administrativas, esto es, el conjunto de las que regulan las relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares, sino todas las que crean, amparan, modifican ó extinguen derechos y obligaciones entre cualesquiera personas ó entidades jurídicas. Es, pues, este concepto convencional de «leyes de administración» más amplio que el de leyes administrativas y el de leyes civiles; de tal manera, que ambos en él se comprenden.

Opinamos, pues, que son de categoría idéntica, para el efecto de su aplicación, las leyes que ordenan las relaciones de derecho entre los particulares y el Estado y las que determinan las de los particulares entre sí: podrán denominarse administrativas las primeras, porque afectan al Estado representado por un organismo que se llama su Administración; y podrán denominarse civiles las segundas, porque afectan sólo á los ciudadanos; pero los derechos y obligaciones que de ellas emanan son vínculos jurídicos de igual eficacia en lo que toca á su aplicación; de perfecta identidad en lo que se refiere á su esencia.

Claro es que las leyes que, si son predicados absolutos de derecho, son también, y no pueden menos de ser, norma de la vida real y preceptos de aplicación constante en la práctica, serían irracionales si desconociesen la diversidad de condiciones de cada uno de los individuos ó entidades jurídicas que á tenor de las leyes mismas han de vivir y desenvolverse; pero esto, que ha

traído consigo la necesidad de dar, según la diversidad de esas propias condiciones, diversidad de garantías para mantener incólumes los derechos y hacer efectivas las obligaciones, no altera la esencia de los derechos mismos. La ley ha establecido formas distintas para enajenar los bienes del menor de aquéllas con que se realiza la transmisión de los bienes del hombre *sui juris:* la ley ha establecido modos de proceder distintos cuando se han de hacer efectivas las obligaciones de las Compañías de ferrocarriles ó cuando se han de hacer efectivas las obligaciones de otras Sociedades mercantiles: la ley ha privado al acreedor de un Ayuntamiento, con título que lleva aparejada ejecución, de garantías y medios para que su derecho se realice, que ha dado al que con título igual es acreedor de un particular; y nadie dirá por esto que los derechos á mantener y las obligaciones á exigir en unos y en otros casos son diversos en su esencia, ni que tales privilegios respondan á otra cosa que á la diversidad de condiciones que demandan diversidad de procedimientos, según la índole de aquel á quien asiste el derecho ó de aquel á quien grava la obligación. Del propio modo, el Estado tiene á su favor el privilegio de que no se le pueda demandar sin que antes él haya denegado la obligación que se le atribuye en un expediente gubernativo; el de hacer efectivos los derechos que dice suyos antes de que los sancione la sentencia del Tribunal competente, á reserva de lo que éste determine en definitiva, y otros privilegios que, como éstos, exigen imperiosamente las necesidades de su existencia; pero es perfectamente idéntica á la de las obligaciones y derechos de los par-

ticulares la esencia de sus obligaciones y sus derechos; engendrados, como los de aquéllos, por preceptos de la ley ó por estipulaciones de la libre voluntad.

Es claro con esto que nosotros, no sólo no admitimos, para los efectos de su aplicación y realización, diferencia entre los derechos y leyes civiles y los derechos y leyes administrativas, sino que, entendiéndola arbitraria, combatimos consecuencias de ella, tales como la de que la Administración unas veces administra y otras gestiona; cuando es autoridad y cuando es parte; ya obra como autoridad con facultades regladas, ó ya obra como persona jurídica; esto es, como sujeto de derechos y obligaciones.

Explica esta convencional diversidad el señor conde de Tejada de Valdosera (1), afirmando que cuando la Administración establece decretos y reglamentos (claro es que, según nuestro criterio, esto no lo hace la Administración, sino el poder ejecutivo), los derechos privados no tienen otro recurso que la queja ante la misma Administración que dicta la medida; y cuando aplica la disposición legal á un caso dado, si en su marcha tropieza con simples *intereses* individuales, el único recurso admisible, como en el caso anterior, es la reclamación ante ella misma; si la entidad hollada no es ya un simple *interés* sino un *derecho*, y un *derecho respetable*, entonces la acción administrativa se paraliza, el particular es escuchado en un juicio solemne, y la autoridad pública, revestida de las formas judiciales, falla en justicia: he aquí, dice, lo contencioso-adminis-

(1) Estudio anteriormente citado.

trativo. Y añade: «Pero la jurisdicción administrativa está limitada por el derecho civil. Así, cuando la cuestión suscitada por el acto administrativo versa directamente sobre la propiedad, posesión, servidumbre ó cualquiera de los demás derechos reales, ó acerca de algunos de los personales, entra en el terreno de lo contencioso-ordinario... La Administración en tales asuntos se presenta despojada de carácter público; aquí ni *gobierna*, ni *administra*, sino que *gestiona*, y sus determinaciones no tienen sino una fuerza pasajera. Usa en ellas de la forma imperativa, porque no tiene otro lenguaje; pero en el fondo son tan contestables como lo es la denegación ó aseveración de un particular cualquiera en un negocio de interés privado.»

¡Válganos Dios! ¡Cuántas ingeniosidades y cuántas sutilezas de un talento agudo para justificar y demostrar que es consecuencia necesaria de los buenos principios de derecho constitucional cosa tan injustificable y excepción tan arbitraria como lo contencioso-administrativo! Bien dijo quien dijo, que lo contencioso-administrativo es cosa que no se *define*, sino que se *siente*.

Para distinguir la materia contencioso-administrativa de la materia contencioso-ordinaria, hay que comenzar por distinguir cuándo un acto de la administración del Estado ha lesionado un interés ó cuándo ha lesionado un derecho: convencido ya el que ha de *sentirlo* de que es un derecho y no un interés el afectado por el acto administrativo, ha de esclarecer si el derecho lesionado es administrativo ó es civil; y aquí está la más grave dificultad: no se ha expresado todavía concreta-

mente ni por reglas genéricas, de qué modo la dificultad ha de resolverse cuando se trata de derechos personales; pero si se trata de derechos reales, ya se sabe que el derecho es civil, sobre todo si es un derecho de propiedad, ó de posesión, ó de servidumbre.

Mas ¡ay! esto podrá ser en teoría, y en una buena teoría, dado el punto de vista del ilustre jurisconsulto que la establece. Que se trate de ponerla en práctica; que, disputándose dos Ayuntamientos la *posesión* de un monte, acuda uno de ellos, dirigido por su letrado y asistido de su procurador, á demandar esa posesión misma ante un Juzgado, y no pasará mucho tiempo sin que un gobernador requiera de inhibición al Juzgado mismo, promoviendo una competencia, en que triunfará ciertamente, por la razón potísima de que, á tenor de la legislación vigente, las cuestiones de *posesión* sobre los montes públicos son de la competencia de la Administración, y de la competencia de la justicia sólo las cuestiones de *propiedad*. Que un particular interrumpa una *servidumbre* pública, y la Administración no acudirá á la Justicia con demanda alguna encaminada á restablecer y recobrar aquélla: dirá que el restablecerla y recobrarla es cosa de su competeneia en el ejercicio de un acto conservatorio. Que un particular, al tomar posesión de un predio que le haya enajenado el Estado, observe que pesa sobre él un gravamen no expresado en la escritura de venta ni en el anuncio de la subasta, y en su vista, acuda á la justicia con una demanda en que invoque su derecho de *propiedad*, y ejercite para hacerlo efectivo una acción redhibitoria; pronto se le dirá, decidiendo la competencia, que no se

haría esperar, que esa no es una cuestión de propiedad cuyo conocimiento corresponde á la Justicia, sino una incidencia de venta de bienes nacionales, sobre la cual ha de resolver la Administración.

Y es que no hay entre unos y otros derechos más que la diferencia puramente convencional y arbitraria que, á beneficio de la mayor extensión en las facultades de la Administración, y con menoscabo siempre de las funciones propias de la Justicia, se ha querido establecer.

Ni ha de decirse que es menos caprichosa la diversidad que quiere establecerse entre la Administración que, como autoridad *administra*, y la administración que, como persona jurídica y despojada de todo carácter público, *gestiona*, siendo en este último caso sus resoluciones «tan contestables como lo es la denegación ó aseveración de un particular cualquiera en un negocio de interés privado.»

¿No sorprende desde luego y pugna hasta con el sentido gramatical de las palabras, tal distinción entre la Administración que administra y la Administración que no administra? ¿No sorprende más aún que quiera establecerse entre administrar y gestionar, que son cosas perfectamente análogas, una diferencia tan esencial que sirve de fundamento no menos que para atribuir á un organismo del Estado diversidad de condiciones, de prerrogativas y de autoridad, según los casos? Pero, aun sin esto: si los actos de la Administración *gestionando* se distinguen porque son «tan contestables como lo es la denegación ó aseveración de un particular cualquiera en un negocio de interés priva-

do», ¿qué otra cosa sucede con los actos de la Administración administrando? En uno y en otro caso suele ser preciso acudir á la vía gubernativa y apurarla: en uno y otro caso el particular ostenta frente al Estado un derecho, que pretende hacer efectivo; y en uno y otro caso, si el Estado le opone una denegación, puede promover el juicio en que demande la efectividad de su derecho sin razón desconocido.

Fuerza pasajera es la de las resoluciones de la Administración que, gestionando *como persona jurídica*, para usar los términos de la distinción que combatimos, interpreta torcidamente un contrato por ella celebrado, porque dura no más que hasta que los Tribunales competentes ordenan su revocación: fuerza pasajera es asimismo la de la resolución en que la Administración *administra* y *como autoridad* impone á un contribuyente mayor cuota de la que le corresponde, porque no dura sino lo que tardan en pronunciar su revocación los Tribunales competentes. ¿Dónde está, pues, la diferencia? No existe: la impuso la arbitrariedad; y como la arbitrariedad, por lo mismo que lo es, no tiene canon fijo, la diferencia se ha extendido, y se ha limitado, y seguirá limitándose ó extendiéndose arbitrariamente, mientras subsista y hasta tanto que no se declare que el Estado, en todos los casos en que tiene que reclamar derechos ó hacer efectivas obligaciones, no es sino una *parte*, al igual del particular cuyos derechos vienen á hallarse en colisión con los suyos, y que uno y otro han de dirimir sus contiendas jurídicas ante los Tribunales de justicia, mediante juicio competente.

El Sr. Alfaro distingue estos conceptos mismos

de que venimos ocupándonos en los términos que siguen (1):

«La Administración puede y debe considerarse como persona jurídica, siempre que, al ejecutar cualquier acto, prescinda de toda clase de autoridad de que se halla revestida, y aquél sea, por lo tanto, análogo y de igual naturaleza á los que pueden ejecutar los particulares.

»Contrata con éstos, por ejemplo, como los particulares contratan entre sí, y al ejecutar tales actos no administra, no ejerce ninguna clase de autoridad, sino que obra como persona jurídica, porque ejecuta actos que cualquiera particular pudiera efectuar. Por el contrario, cuando cobra las contribuciones ó resuelve las reclamaciones de los particulares sobre los perjuicios que hayan sufrido en el repartimiento de los impuestos, administra, ejerce autoridad, porque ningún particular tiene derecho á cobrar contribuciones, ni menos á resolver las cuestiones que pudieran surgir sobre el reparto de aquéllas.»

La distinción, como se ve, consiste, desde este punto de vista, en que la Administración unas veces ejecuta actos idénticos á los que á diario verifican los particulares, y en otras ocasiones hace lo que nadie más que ella puede hacer: declaramos sinceramente que ni la afirmación teórica, expuesta por el gran talento del señor Alfaro, ni los ejemplos que para mayor claridad aduce, han llevado á nuestro ánimo el convencimiento de que la Administración en unos y en otros casos tenga condición distinta.

(1) Memoria citada.

Desde luego no se pretenderá que un derecho sea de diversa índole que todos los demás porque de él se halle investido una personalidad singularmente; y no puede, por tanto, ser razón para hacer de distinta condición que todos los demás derechos el del Estado á percibir contribuciones, porque nadie más que el Estado se halla de tal derecho investido.

La diferencia entre los derechos del Estado en el caso en que contrata y en el caso en que cobra contribuciones, no es otra que el origen de unos y otros derechos: los primeros nacen de un contrato; los segundos son engendrados inmediatamente por la ley; pero tampoco puede esto establecer la diferencia entre ellos que el Sr. Alfaro mantiene, porque si hubieran de ser de condición distinta las obligaciones creadas por la ley y las nacidas de la libre voluntad, hubiera sido preciso y sería necesario que esa diversidad misma se extendiese á los derechos civiles, reconocidos universalmente por tales; porque ellos también nacen unas veces de la ley, otras de los contratos y cuasicontratos, y algunas de la culpa ó la negligencia.

No; el Estado, cuando pretende el fiel cumplimiento de sus contratos, ejercita un derecho engendrado por una estipulación de su libre voluntad; cuando cobra contribuciones ejercita un derecho que le atribuyeron preceptos expresos de la ley; y está en uno y en otro caso al nivel de los particulares que ejercitan derechos de orígenes idénticos. Por el contrato, cuyas cláusulas no puede infringir, están limitados sus derechos y determinadas las obligaciones del particular que con él contrató; y de igual modo están tasadas las obligacio-

nes del contribuyente y los correlativos derechos del Estado por la ley creadora de los impuestos. Si el Estado demanda del particular más de lo que el contrato establece, el particular usa de su derecho pretendiendo que se obligue al Estado á limitar sus exigencias, según el contrato mismo: si la Administración reclama al contribuyente cuota mayor que la fijada por la ley, el contribuyente usa de su derecho demandando de la propia manera que se obligue á la Administración á limitar sus exigencias á los términos de la ley misma.

En uno y en otro caso se exige al particular contratante ó contribuyente que formule su reclamación previa en la vía gubernativa; en uno y en otro caso puede oponerse una denegación á sus pretensiones; en uno y en otro caso puede promover un juicio contra tal denegación de su derecho: la diferencia está en que por ministerio de un contraprincipio arbitrario se le remite en uno ó en otro caso á Tribunales distintos con la misma razón con que pudiera crearse un Tribunal que determinase entre particulares los derechos y obligaciones nacidos de la ley, y otro que determinase los derechos y obligaciones engendrados por los contratos y cuasicontratos.

Ni es tampoco singularidad que justifique tal diferencia la que se supone de que la Administración cuando realiza el percibo de los impuestos ejerce autoridad, «porque ningún particular tiene derecho á cobrar contribuciones.» No puede ser origen de autoridad la singularidad de un derecho: el particular que disfruta de un monopolio, no recibe con el monopolio autoridad ni jurisdicción. No hay ejercicio de autoridad en el repar-

to y recaudación de los impuestos: la función de la Administración en este respecto es idéntica, absolutamente idéntica á la de la administración de una Sociedad cuando reparte y realiza entre sus accionistas un dividendo pasivo; y si la Sociedad no ejercita autoridad cuando, usando del derecho que le otorgan conjuntamente sus estatutos y el Código de comercio, reparte y exige el dividendo, tampoco la ejercita la Administración cuando, usando del derecho que le otorgaron conjuntamente la ley y los reglamentos para su ejecución, reparte y recauda el impuesto. Igual derecho es el del accionista contra la Sociedad que el del contribuyente contra el Estado para impedir que su dividendo ó su cuota sean excesivos; y no hay razón para que esta identidad se rompa cuando se trata de la jurisdicción que ha de resolver sobre la eficacia de tan análogos derechos.

La diferencia única estriba en que el Estado hace efectiva desde luego la cuota, sin perjuicio de la ulterior resolución del Tribunal competente, y la Sociedad ha de demandar y esperar esa resolución misma; pero esto no constituye una diversidad en el derecho, sino una distinción en las garantías para hacerlo efectivo, que responde á la índole y á las necesidades distintas de la personalidad en quien, en uno y otro caso, el derecho radica.

Y aún es más claro que la Administración, en casos análogos al de repartir y recaudar los impuestos, no hace sino ejercitar derechos ó reconocer obligaciones, si examinamos la forma en que la distinción que combatimos se establece: sujeto de derechos y obligaciones,

se dice, es la Administración cuando contrata; y cuando reparte y recauda las contribuciones no obra en este concepto, sino *en el ejercicio de sus facultades regladas*.

¡Siempre necesitando amparar la injustificada diversidad con el uso de conceptos distintos en su forma, pero en su fondo idénticos! Cumplir y hacer cumplir un contrato, es obrar según reglas contenidas en sus cláusulas ó ejercitar facultades regladas por el contrato mismo. Repartir y recaudar un impuesto, según leyes y reglamentos, es usar de un derecho, que desde el momento en que se excede constituye una obligación de reintegro; ó, lo que es lo mismo, es ejercitar derechos y cumplir obligaciones emanados de los reglamentos y de las leyes. La Administración, cuando contrata con un particular, establece para ambos mutuas *facultades regladas*, que la una y el otro ejercitan por igual para cumplir y hacer cumplir el contrato: la Administración, cuando impone á un particular la cuota de su contribución, ejercita un derecho emanado de la ley, y contrae la obligación de reintegro emanada de la ley misma para el caso en que la cuota sea excesiva. De la propia manera que el particular que contrata crea para sí derechos y obligaciones según las *reglas* del contrato; y el particular que ha de alimentar á sus hijos obedece una *regla* de la ley, que engendra para él una obligación y para sus hijos un derecho.

De tal modo son una cosa misma la Administración ejerciendo facultades regladas y la Administración haciendo efectivos derechos ó cumpliendo obligaciones, que, tratadista tan eminente y tan apasionado de lo

contencioso-administrativo como el Sr. Santamaría (1), ha distinguido la potestad discrecional de la reglada diciendo que ésta se da en la realidad cuando la Administración tiene frente á sí obligaciones constituídas en favor de un tercero ó preceptos que las garanticen, con estas palabras: «Pero hay veces que una *regla* anterior encauza ó detiene la potestad de mando, *porque un precepto superior á la voluntad de quien ordena ha exigido el requisito de oir á un determinado Cuerpo ó atribuído la facultad á otro funcionario*, ó CONSTITUÍDO UNA OBLIGACIÓN EN FAVOR DE TERCERO, *ó limitado las atribuciones dentro de cierto círculo*, creyendo debía prever determinados casos é impedir posibles abusos, y entonces la potestad de mando aparece *reglada*.»

Y es que, así como para justificar la supuesta especialidad de los derechos administrativos fué preciso antes distinguir con diversidad de palabras los dos conceptos idénticos, «la Administración administrando» y «la Administración gestionando», ahora es preciso presentar como conceptos diversos, siendo esencialmente uno mismo, «la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas» y «la Administración ejercitando derechos y cumpliendo obligaciones.»

Convengamos una vez más en que la distinción para estos efectos entre derechos civiles y derechos administrativos, y entre la Administración, autoridad según reglas, y la Administración, sujeto de derechos y obligaciones, es cosa que se *siente*, pero que no puede defi-

(1) *Curso de Derecho administrativo, según principios generales y la legislación actual de España.*—Madrid, 1885.

nirse; y los que no perciban tal diversidad, habrán de convenir con nosotros en que, mientras no se ponga de manifiesto, la lógica demanda que no se establezca diferencia alguna en cuanto á la eficacia de unos y otros derechos y en cuanto á la jurisdicción encargada de hacerlos efectivos.

Alguien, muy autorizado por su envidiable saber, ha pretendido, buscando otros términos para tal diversificación, distinguir los derechos civiles de los administrativos, afirmando que los primeros se refieren al *tuyo* y *mío*, y son permanentes, mientras que los segundos sólo sirven en tanto que lo consienten las varias exigencias del interés colectivo. He aquí otra sutileza tan ingeniosa como inexacta.

¿A qué hacen relación sino al *tuyo* y *mío* los derechos y obligaciones del Estado y de los particulares en materia de impuestos? ¿De qué se trata, cuando el Estado pretende que se le pague una cuota de contribución determinada y el particular la impugna por excesiva, sino de la cuantía de un crédito que en el ministerio de la ley tiene su origen? ¿Y no se litiga sobre la cuantía de un crédito engendrado por ministerio de la ley cuando entre particulares se discute sobre una liquidación de intereses debidos y no estipulados?

Y por lo que se refiere á la mayor ó menor permanencia de unos y otros derechos, ¿quién puede dudar, á poco que fije su atención en hechos bien recientes, que todos ellos están sometidos á las varias necesidades del interés colectivo, según la apreciación que de ellas hacen sucesivamente las leyes? Derechos civiles, derechos de propiedad no menos, eran los que asistían á sus anti-

guos dueños sobre los bienes desamortizados: derechos civiles eran los de los sucesores en los mayorazgos; y la ley los extinguió gradualmente: derechos civiles eran los señoríos, y una ley hizo de ellos tabla rasa cuando estimó que así lo exigía el interés colectivo: y otro tanto, sin diferencia alguna, ha acontecido, acontece y acontecerá siempre con los derechos que se llaman administrativos.

No hay, pues, entre unos y otros derechos sino la diferencia empírica que la arbitrariedad ha querido establecer; ni en la realidad hay otra regla para distinguirlos que la regla absurda de haber de reputarse derechos civiles, los creados ó amparados por leyes ó reglamentos que refrenda el ministro de Gracia y Justicia, y derechos administrativos los que engendran y sancionan leyes y reglamentos refrendados por los demás Ministros, salvo que esas propias leyes y reglamentos determinen expresamente cosa en contrario. No negamos que hay algo en esto de hiperbólico, en razón á que ni siquiera esta norma suele ser suficiente para practicar aquel caprichoso deslinde; pero digan la mayor parte de los Letrados, con la mano puesta sobre su corazón, si no es este el canon á que generalmente se atienen las gentes para deducir si deben ejercitarse sus recursos contra las resoluciones administrativas que lesionan sus derechos ante los Tribunales administrativos ó ante los de la jurisdicción ordinaria.

Natural consecuencia de todo lo expuesto ha de ser lógicamente nuestro criterio de que ni gramatical ni teóricamente hay diferencia entre la Administración, *administrando como autoridad*, y la Administración,

gestionando como persona jurídica; pensamos, por el contrario, que en todos los casos en que la Administración deniega derechos de los particulares ó les impone obligaciones excesivas, ya tales derechos y obligaciones nazcan de la ley, ya nazcan de actos de la libre voluntad, obra siempre como persona jurídica y siempre debe quedar sometida como los demás litigantes de igual condición, á la resolución que sobre tal colisión de derechos diesen en el juicio competente los Tribunales del fuero común, únicos á quienes el ministerio de aplicar la ley en tales contiendas se halla cometido por la Constitución del Estado.

V

Visto queda que las teorías sustentadas por los ilustres jurisconsultos á que acabamos de hacer alusión no pueden darnos la norma para la determinación de las diferencias entre los derechos administrativos y los derechos civiles; diferencias que, si existieran, podrían servir de base á la separación entre lo contencioso-administrativo y lo contencioso-ordinario y engendrar la necesidad de dos jurisdicciones distintas. Convengamos en que el mayor talento es insuficiente para encerrar en reglas fijas la arbitrariedad. Esta es la razón por qué los unos proclaman como cuestiones administrativas las referentes á las ventas de bienes nacionales, pretendiendo entregarlas á la jurisdicción especial de lo contencioso-administrativo, y los otros las dan como cuestiones civiles y las atribuyen á la competencia de los Tribunales de la jurisdicción ordinaria: esta es la razón por qué la jurisprudencia dice hoy que corresponde á los Tribunales del fuero común el conocimiento de las cuestiones que medien entre particulares sobre sus derechos á las aguas públicas, y establece mañana que es la Administración la llamada á resolver sobre la posesión de esas mismas aguas, llegando en estas contradicciones hasta el punto de afirmar que, si la Administración, al mantener el estado posesorio, vulnera derechos, éstos pueden demandar su amparo de la jurisdicción ordinaria, pero no en la vía de

interdicto, sino en juicio plenario, como si la competencia ó incompetencia de los Tribunales del fuero común no dependiese exclusivamente del derecho que ante ellos se demanda, sino de la forma más ó menos sumaria en que se solicita su amparo.

Pero no habiéndonos dado la teoría la norma para tal diferencia, veamos si podemos hallarla en los textos legales.

Ha solido en éstos llevarse el capricho, al determinar la materia contencioso-administrativa, hasta el punto de comprenderse en ella las reclamaciones por imposición de cuota excesiva en los impuestos directos y excluir esas mismas reclamaciones cuando se referían al pago de las contribuciones indirectas (Real orden de 20 de Septiembre de 1852); pero al fin ese era un norte fijo, aunque á nuestro juicio insensato, para que los particulares aprendiesen cuándo podían y cuándo no podían promover un juicio en que se esclareciesen sus derechos por la Administración denegados.

Si se hubiera tratado de buscar norma igual, según que los derechos en litigio fuesen civiles ó administrativos, para que los particulares aprendiesen ante qué Tribunales habían de demandar el amparo y la sanción eficaz de sus derechos desconocidos ó vulnerados, la investigación hubiera sido inútil hasta fecha bien reciente, porque las leyes han callado en absoluto, dejando en total abandono á los particulares al demandar, y, lo que es más triste, á los Tribunales, al resolver no para determinar, según reglas preestablecidas, sino para *sentir* lo civil y lo administrativo, según el vario criterio de cada uno.

La primera disposición legal que conocemos en que se haya tratado de esclarecer esta diversificación entre derechos civiles y derechos administrativos, es la Real orden de 26 de Mayo de 1880, dictada esencialmente para otros fines, y de tal importancia que, enderezada á declarar el punto relativo á la competencia de las Comisiones provinciales, no fué dictada, como todas las de su índole, por el ministerio de la Gobernación, sino comunicada á él por la Presidencia del Consejo de Ministros, previo acuerdo de éste de conformidad con el Consejo de Estado en pleno.

Dice así esta Real orden acerca de la cuestión en que ahora venimos ocupándonos: «En efecto, de dos especies, como es sabido, son los derechos privados que es posible que el Ayuntamiento afecte, al obrar en las varias manifestaciones en que puede hacerlo, ya como entidad administrativa, ya como persona jurídica. O tales derechos son del número de aquellos cuya regulación y amparo están encomendados á las leyes y reglamentos administrativos, ó son de aquellos que las leyes civiles fijan y consagran. Las cuestiones que surgen de la ofensa de los primeros son del orden contencioso-administrativo. Las contiendas que se suscitan cuando los segundos son desconocidos, son del orden civil ó contencioso-ordinario.»

Como se ve, ni ésta es una distinción que responda á un punto de vista científico, ni constituye para los que investigamos sobre ello el fondo y la esencia de aquella diversidad: derechos civiles, se nos dice, son los que se hallan bajo la salvaguardia de las leyes civiles; derechos administrativos los que las leyes administrativas

consagran: pero si interrogamos acerca de la diferencia entre unas y otras leyes, se nos contesta que consiste en que amparen los unos ó los otros derechos.

Ni dejaremos de pedir, pero pediremos en vano, mayores aclaraciones á la jurisprudencia: ella nos dirá que son derechos civiles aquellos cuyo título es civil; y administrativos los que por un título administrativo se representan y ejercitan; de tal modo, que antes en cuanto al derecho, ahora en cuanto al título, se mantendrá en pie la dificultad, sin que sepamos á qué principios ó á qué reglas hemos de atenernos.

No ha mucho tiempo el autor de estas páginas hubo de formar parte de la Comisión parlamentaria encargada de emitir dictamen acerca del proyecto de ley con que el Gobierno de S. M. aspiraba á que se declarasen de la competencia de la jurisdicción ordinaria las cuestiones hasta entonces atribuídas al conocimiento de la sala de lo contencioso del Consejo de Estado. Necesidades de toda vida colectiva, sobre todo si se ha de vivir en comunidad con un Parlamento y con un Gobierno, dieron por resultado la transacción entre varios partidos políticos, que se tradujo en la ley de 13 de Septiembre de 1888. Parecía propio de ella, y aun necesario, si habían de determinarse de una vez y con acierto los límites que á la competencia de los Tribunales creados por dicha ley debían fijarse, definir bien cuáles debían reputarse derechos administrativos, diferenciándolos de los derechos civiles: ¡vano empeño! Todo lo que se dijo fué que, para que el recurso contencioso-administrativo pueda interponerse, es requisito indispensable que la resolución que con él haya de impugnarse

vulnere «un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del demandante por una ley, un reglamento ú otro precepto administrativo.»

No hallará el lector ciertamente en el concepto transcrito el apetecido esclarecimiento de la duda que viene preocupándonos; antes bien, dudas nuevas surgen del contexto de semejante disposición legal. Si ella no dice, ni indica siquiera, cuál es la diferencia fundamental entre los derechos civiles y los administrativos, exige en cambio que no sólo sea *administrativo* el carácter del derecho á demandar, sino que en una disposición *administrativa* tenga su origen.

Y así viene á resultar que, si antes era preciso para fijar la competencia de la jurisdicción ordinaria ó de la especial entregada por la ley á los Tribunales por ella creados, no ya determinar, según reglas, sino *sentir* según impresiones la diferencia entre los derechos civiles y los derechos administrativos, ahora es preciso, además de esto, *sentir* diferencia igual en cuanto al precepto en que el derecho tenga su origen; porque tal es la arbitrariedad en estas diversificaciones, que por lo visto, ó la ley tal como está escrita, y en cuanto exige que el derecho administrativo se halle establecido por un precepto administrativo, no significa nada, ó significa que los preceptos civiles pueden engendrar derechos administrativos, y los preceptos administrativos pueden engendrar derechos civiles, correspondiendo al conocimiento de la jurisdicción especial administrativa solamente las cuestiones sobre derechos administrativos establecidos por preceptos administrativos, y á la jurisdicción ordinaria las que versen sobre

derechos civiles establecidos por preceptos civiles, sobre derechos administrativos establecidos por preceptos civiles, y sobre derechos civiles establecidos por preceptos administrativos.

He aquí las ineludibles consecuencias de sustituir el capricho más ó menos guiado por la conveniencia, á lo que los buenos principios exigen y la razón demanda. El derecho al fin es regla de conducta y línea trazada para la marcha del hombre en la vida social: mientras la línea es recta, mientras la dirección obedece á un principio, el derecho es diáfano y está al alcance del común sentido: cuando la arbitrariedad sustituye á la línea recta con una curva indeterminada, el derecho se convierte en dédalo confuso y en difícil adivinanza, por lo mismo que mientras dos puntos no pueden unirse sino por una sola recta, es no menos que infinito el número de curvas que pueden enlazarlos.

Nosotros no distinguimos, y con tal denegación terminamos este punto, leyes, derechos y títulos administrativos frente á leyes, derechos y títulos civiles en las relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares; y nosotros no reconocemos diferencia alguna entre la Aministración, persona jurídica, y lo que se llama Administración, autoridad, según facultades regladas; porque no afirmamos otras identidades ni otras diversidades que aquellas cuyas reglas nos enseñan en la teoría los principios científicos y en la práctica la ley y la jurisprudencia; y ni la ley ni la jurisprudencia ni la teoría nos dan reglas para establecer derechamente y con acierto aquella distinción que negamos.

VI

Cuanto acabamos de exponer se dirige lógicamente á demostrar que no hay razón alguna de orden especulativo y teórico que aconseje, ni menos imponga, la necesidad de sustraer á la jurisdicción de los Tribunales ordinarios el conocimiento y fallo en los asuntos en que se litigan derechos y obligaciones del Estado frente á obligaciones y derechos de los particulares, sea cual fuere la índole civil ó administrativa de aquéllos, si con fines distintos se pretende mantener esta diversidad; y esta demostración alcanza á poner de relieve la improcedencia de la especialidad en la jurisdicción, ya ésta se entienda delegada en un Tribunal especial, como hoy lo está, ya se entienda retenida por el Monarca para ejercerla á consulta de la Sala de lo contencioso del Consejo de Estado, como se ejercía antes de la ley de 13 de Septiembre de 1888.

Pero puesto que, frente á nuestro sistema de unidad, y dentro de la hipótesis opuesta de ser necesaria la especialidad de la jurisdicción, se ofrecen estos dos sistemas, justo es que los comparemos, exponiendo tan ligeramente como consienta la índole de este trabajo, así las razones de un orden especulativo que en pro de ellos se alegan, como las de conveniencia práctica que en favor de uno ó de otro militan.

Ambos tienen como fundamento esencial la confu-

sión del poder ejecutivo con la Administración; ambos parten del supuesto de que los actos de la Administración son actos del poder ejecutivo; ambos, al amparo de esta confusión, piden que el poder judicial se aparte totalmente de estos actos mismos, para guardar al ejecutivo los respetos debidos á su independencia; ambos se fundan en la afirmación de que, cuando la Constitución ha limitado la competencia de la jurisdicción ordinaria á la aplicación de las leyes en los juicios civiles y criminales, ha usado del primero de estos conceptos en el sentido más estrecho que en el orden científico se da al concepto del derecho civil: sus diferencias se reducen á que, mientras por un sistema se pretende que la jurisdicción se ejerza por un Tribunal especial, que tenga todas las prerrogativas de los Tribunales del fuero común, así en cuanto á inamovilidad de sus Ministros como en cuanto á eficacia de sus fallos y á autoridad para hacer ejecutar lo juzgado, el otro sistema consiste en que la jurisdicción se ejerza por el Rey con sus ministros, como órganos del poder ejecutivo, sin que la Corporación ante quien el juicio ha de sustanciarse pueda abrirlo por sí, ni alcancen sus resoluciones otra eficacia que la de un informe, ni se le atribuya facultad alguna para hacer que tenga ejecución lo resuelto.

No hablemos ya de la sinrazón de aquellos fundamentos comunes á ambos sistemas, que apuntada queda con la brevedad y la sencillez que á la modestia de este libro corresponden: no discutamos si en ambos es la Administración *juez* y *parte*, alegación á que se da escasa importancia por los que en realidad quieren que lo

sea, pero que la tiene tan grande como se verá dentro de breves momentos al ocuparnos de los inconvenientes de la juridiscción retenida: tratemos sólo de la justicia ó injusticia y de la conveniencia ó inconveniencia de uno y de otro sistema, dado que uno de los dos haya de prevalecer.

Nadie que con serenidad y detenimiento los estudie podrá negar la mejor lógica del de la jurisdicción retenida y la mayor consecuencia de sus partidarios. Ellos proclaman que la revisión de los actos y resoluciones del poder ejecutivo por otro organismo del Estado que no sea el poder ejecutivo mismo, sería atentatoria á sus prerrogativas y á su necesaria independencia; y es ineludible y evidente consecuencia de este principio esencial que, si se ha de mantener la integridad de tal independencia y de tales prerrogativas, sea el poder ejecutivo por sí propio quien revise sus actos y resoluciones, manteniéndolas ó volviendo sobre ellas después del juicio competente: lógicos son, por tanto, cuando afirman que lo contencioso-administrativo no es otra cosa que la Administración (equivalente para ellos al poder ejecutivo), deteniéndose á revisar sus propios actos.

No así el sistema del Tribunal especial con jurisdicción delegada y sus partidarios, los cuales del propio principio del respeto debido á la independencia del poder ejecutivo deducen una consecuencia absolutamente ilógica ó innegablemente opuesta á los preceptos del Código fundamental del Estado. Porque ello no ofrece duda; ó su Tribunal no es organismo del poder ejecutivo, caso en el cual éste queda sometido á aquél de la misma manera que lo fuera en nuestro sistema á los Tribunales

de la jurisdicción ordinaria, ó su Tribunal es un organismo del Poder ejecutivo, hipótesis de la cual resulta delegada la potestad de ejecutar las leyes, que la Constitución quiso que fuese en todos los casos retenida en el Rey y aneja á la función de reinar; y resultan las sentencias del Tribunal mandatos del Poder ejecutivo no ordenados por el Monarca bajo la responsabilidad de sus Ministros ni refrendados por éstos, condiciones sin las cuales les despoja de toda eficacia el Código fundamental del Estado: lo primero es incuestionablemente ilógico; lo segundo es necesariamente inconstitucional.

Cosa distinta deducimos de la comparación de ambos sistemas desde el punto de vista práctico y de la mejor conveniencia y las mayores garantías para el acierto en el juzgar, dada la organización de la jurisdicción retenida, según la legislación vigente con anterioridad á la de 13 de Septiembre de 1888, aun siendo, como creemos que lo era, la mejor prácticamente posible dentro de tal sistema.

Hoy con el Tribunal especial y la jurisdicción delegada, el juicio administrativo es un verdadero juicio, donde las garantías procesales del particular y de la Administración se equilibran perfectamente; donde las partes alegan con toda la prudente extensión que aconseja la importancia de los asuntos; donde el particular aporta las pruebas, cuando estima insuficientes las que el expediente gubernativo arroja, con derecho más expresamente reconocido que en la antigua legislación lo estuviera; donde, en fin, el letrado aduce oralmente las razones que han de poner de relieve la eficacia del

derecho de su cliente ante aquellos mismos jueces cuyo convencimiento ha de traducirse en sentencia.

Por el contrario, en la antigua Sala de lo contencioso del Consejo de Estado y con la jurisdicción retenida, el juicio carecía de la más esencial de sus condiciones, que es la de que se sustancie ante quienes hayan de terminarlo por sentencia y sea de ellos conocido el resultado; entonces, ante los trece jueces de la Sala ordinaria, ó ante el Consejo de Estado en pleno, constituído en Sala de lo contencioso, las partes alegaban por escrito y traían al juicio pruebas de sus derechos no contenidas en el expediente gubernativo, y enviaban á informar oralmente á sus letrados; pero como resultado de todo esto, se remitía á la presidencia del Consejo de Ministros un proyecto de sentencia con el expediente gubernativo, y el Consejo de Ministros se conformaba ó no con aquél, sin conocer las alegaciones escritas del demandante, ni las pruebas practicadas en el juicio, ni las razones aducidas por el letrado en su informe; porque las actuaciones en vía contenciosa allá quedaban en el Consejo, y las palabras del letrado no tenían eco sino en los oídos de los que en definitiva no habían de fallar.

Para mermar la verdadera trascendencia de estas anomalías ha dicho un jurisconsulto ilustre y malogrado (1): «En verdad esta cuestión pierde su mayor importancia llevada al terreno de la práctica; porque es lo cierto que en todas partes se ha mantenido á bastante altura el respeto al juicio y á la cosa juzgada, aun

(1) Gallostra.—*Lo Contencioso administrativo.*—Madrid, 1881.

por los Tribunales de jurisdicción retenida, para que rara vez ó nunca haya usado el Poder ejecutivo de su derecho, modificando las sentencias dictadas en vía contenciosa.»

Tuvo, sin duda alguna, el autor del libro de quien hemos transcrito este concepto, la suerte de que ninguno de sus clientes sintiera las consecuencias tristísimas de que un Gobierno le privase de aquella misma fortuna de que el Consejo de Estado en pleno por unanimidad, y en consecuencia de un juicio solemne le había declarado legítimo dueño: de otro modo hablamos nosotros de la feria, porque no fuímos tan felices en ella.

Tratábase en un pleito contencioso-administrativo de si el Estado venía ó no obligado á satisfacer á un cliente nuestro el precio de un servicio público por él desempeñado, y que representaba no menos que de tres á cuatro millones de pesetas. Hubo de sustanciarse el juicio ante el Consejo de Estado en pleno, constituído en Sala de lo contencioso, que por la unanimidad de los veintinueve Consejeros que tomaron parte en aquella deliberación, elevó al Gobierno un proyecto de sentencia favorable á las pretensiones del demandante. Qué razones de orden legal se adujeran en el seno del Consejo de Ministros, es cosa que todos, menos los que lo componían, ignoran: lo único que de ello se sabe es que el Gobierno se separó del proyecto de sentencia, y que nueve ministros, ante quienes no se sustanció el juicio, privaron en absoluto al demandante del derecho que los veintinueve Consejeros, ante quienes el juicio se había promovido y sustanciado, habían dicho corresponderle.

Un ilustre publicista de derecho administrativo y respetable amigo nuestro, el señor conde de Torreanaz, dijo en cierta ocasión: «Un ministro solo se atrevió á hacerlo en España (separarse del proyecto de sentencia); pero esta temeridad, y otras más imprudentes, fueron seguidas algunos meses más tarde de la caída de un Trono.» Felizmente para los que somos monárquicos, no podemos decir otro tanto de este nuevo caso, más grave y acentuado; en él no aconteció más sino que los ministros usaron de su derecho y cumplieron con su deber, según lealmente lo entendían, y el demandante particular se quedó sin su derecho y sin su fortuna.

Así, la razón práctica de que suele respetarse y prevalecer el proyecto de sentencia, puede serlo en otros países, donde, como en Francia, no se ha dado jamás el caso de que un Gobierno dicte sentencia contraria á la opinión de su Consejo de Estado, consultándole en vía contenciosa: decir esto como una especie de consuelo á quien ha pasado en España por amargura tal como la que acabamos de referir, es inhumano sarcasmo. Verdad es que el jurisconsulto respetable que creyó poder estampar en su envidiable obra aquel concepto, no conoció este caso, ni pudo siquiera sospecharlo.

Pero esta razón, que puede serlo donde los Gobiernos no han creído deber suyo juzgar sin juicio ante ellos lo contrario de lo que otros, mediante juicio ante ellos, juzgaron, es totalmente contraproducente cuando se alega en amparo del sistema de la jurisdicción retenida; porque ¿se piensa que los Gobiernos no deben usar de la facultad de separarse del proyecto de sentencia que se les consulta? Pues entonces esa atribución es

completamente inútil, y debe, como todo lo inútil, desaparecer de las leyes, sobre todo si, á más de inútil, entorpece y retarda, como en este caso, la administración de la justicia. ¿Se cree, por el contrario, que los Gobiernos deben separarse de los proyectos de sentencia tantas veces cuantas lo estimen oportuno? Pues nadie negará los lamentables inconvenientes que esto tiene, y que antes hemos denunciado.

No, dicen los partidarios de la jurisdicción retenida; de esa facultad deben usar los Gobiernos con exquisita sobriedad, y sólo cuando el interés colectivo exija que se le anteponga al derecho de quien con la Administración litiga. ¿No equivale esto á pretender que no quede á los derechos de los ciudadanos otra garantía sino la garantía deleznable de la prudencia mayor ó menor en los que gobiernan? El interés público, la salud del pueblo, las necesidades sociales, pueden invocarse para producir grandes revoluciones ó para derrocar instituciones viejas; pero no pueden mencionarse siquiera cuando se trata de determinar la índole esencial de un derecho, ó de establecer las garantías para su eficacia, porque el derecho es regla estrecha y absoluta, y el interés colectivo y la salud del pueblo son moldes donde caben todas las arbitrariedades y fórmulas antes para destruir que para normalizar y garantir el derecho mismo.

Resulta de todo lo expuesto que, de los dos sistemas que dentro de la especialidad de la jurisdicción se nos ofrecen, el de la retenida es, á nuestro juicio, más conforme á los principios fundamentales que á ambos son comunes; pero ofrece en la práctica infinitamente me-

nores garantías al derecho de los particulares y al acierto en la administración de la justicia. Andan, pues, en pugna la lógica y los principios con la realidad y los hechos; pero, habiendo de optar por uno de los dos sistemas, el menos agudo habrá podido comprender, comparando las razones que anteceden, que optamos por el de la jurisdicción delegada. Sin duda es opuesto á la Constitución del Estado, si se entiende el Tribunal especial encargado de ejercer la jurisdicción organismo del Poder ejecutivo; pero entre la infracción del precepto constitucional, que ordena la retención de la potestad de ejecutar las leyes en la persona del Rey, y la del principio esencial é impuesto por el común sentido de que en todo juicio ha de fallar aquél ante quien se sustancie, no vacilamos. Preferimos el olvido de la Constitución al olvido de este otro dictado de la conciencia universal, y preferimos la jurisdicción delegada á la retenida.

VII

Hemos expuesto en párrafos anteriores las razones esenciales que en pro de la especialidad de la jurisdicción para el conocimiento y fallo en los asuntos contencioso-administrativos alegan sus partidarios, y hemos consignado las que, en nuestra opinión, militan para negar el concepto de lo contencioso-administrativo, y consiguientemente la necesidad de una jurisdicción especial para conocer de ellos y fallarlos. En la exposición hemos procurado ser fieles; en la impugnación hemos procurado ser sobrios, como exige la índole humilde de estas páginas.

Pero sería más incompleto nuestro trabajo (que lo será de todos modos) si no expusiéramos además é impugnásemos asimismo brevemente otros motivos de menor importancia, que los defensores de lo contencioso-administrativo alegan para mantener su tesis. Y no necesitamos comenzar diciendo que, si no han sido aquellas razones esenciales suficientes para producir en nuestro ánimo el convencimiento de que la institución en que nos ocupamos sea necesaria, han de serlo menos estos otros motivos, que no tienen su origen en la inteligencia de los textos constitucionales, y que á veces pugnan con la idea, felizmente mantenida en nuestro

espíritu, de la misión inflexible que en todos sus órdenes y en todos sus actos ha de desempeñar la justicia para merecer cumplidamente este nombre.

Sale á nuestro paso, como primera de estas razones secundarias, la de que encomendar al conocimiento y fallo de los Tribunales de la jurisdicción ordinaria los asuntos que se comprenden en la categoría de lo contencioso-administrativo, para que aquéllos, después de resuelto el expediente gubernativo, confirmen ó revoquen, mediante un juicio entre partes, la resolución final del expediente que ante ellos vaya á impugnarse, equivale á fijar el límite de los poderes públicos por el estado del asunto, toda vez que sería de la competencia del Poder ejecutivo (tal como entienden las facultades del Poder ejecutivo los que tal razón alegan) mientras se hallase en vía gubernativa; y una vez terminada ésta, pasaría á ser de la competencia del Poder judicial.

¡Grave inconsecuencia la de los que tal afirman! Ellos reconocen que el Estado obra á veces como persona jurídica, ó sea como sujeto de derechos y obligaciones, y no niegan que la regulación de éstos por la aplicación en juicio de las leyes, corresponde á los Tribunales del fuero común. Pero es el hecho que para que este caso llegue, y para que el asunto pueda entrar en la competencia del Poder judicial y ser sometido á su fallo, suele ser requisito previo el de apurar la vía gubernativa, hasta el punto de que la omisión de la reclamación en esta vía constituye la excepción dilatoria establecida por el número 7.º del art. 533 de la ley de Enjuiciamiento civil. Y siendo esto así, ¿puede negarse seria-

mente que el argumento se revuelve contra aquellos mismos que lo alegan? Si les parece inconstitucional que un asunto terminado en vía gubernativa por una resolución que lesione un derecho de los que llaman administrativos, pueda pasar más tarde al conocimiento y fallo del Poder judicial, porque suponen que esto envuelve el absurdo de que se delimite la competencia de los poderes públicos por el estado del asunto, ¿qué cosa distinta sucede cuando, según ellos pretenden, ha de hacerse otro tanto al entablarse la contienda litigiosa sobre un derecho civil?

Los casos para este efecto son idénticos; y si el uno envuelve un absurdo ó una infracción constitucional, no la envuelve menos el otro.

Pero es que no hay en ninguno de ellos nada de lo que se supone: así tratándose de derechos civiles como de derechos administrativos, el expediente gubernativo no es todavía, ni puede ser, una verdadera contienda, sino una mera manifestación de los derechos particulares frente á los derechos del Estado, y una exposición de las razones que abonan su respectiva eficacia: y la resolución final del expediente en vía gubernativa no es una sentencia: es meramente una orden del Rey, como supremo Administrador del Estado, ó de quien, según las leyes, puede dictar tal resolución final, mandando que se reconozcan ó no los derechos que frente á los del Estado ostentan los particulares: el expediente gubernativo no es sino un acto de conciliación, que termina con avenencia cuando la resolución es favorable al particular reclamante; que termina sin avenencia en el caso contrario, pero en el cual la Administra-

ción no ejerce jurisdicción alguna, ni tiene potestad sobre el particular que demanda respecto á sus derechos.

Lo ha dicho el señor conde de Tejada de Valdosera tratando de derechos civiles, y no existe razón para que otra cosa acontezca tratándose de derechos administrativos: cuando la Administración dicta estas resoluciones, «usa en ellas de la forma imperativa, porque no tiene otro lenguaje; pero en el fondo son tan contestables tales resoluciones, como lo es la denegación ó aseveración de un particular cualquiera en un negocio de interés privado.»

No hay, pues, delimitación de poderes que dependa del estado del asunto: mientras se sustancia en vía gubernativa, no es un negocio jurisdiccional; comienza á ser asunto en que haya de intervenir el Poder público cuando la vía gubernativa ha terminado sin que en ella haya tenido solución la colisión de derechos que ha de dirimir la Justicia.

VIII

Difícilmente pudiera exponerse con mayor claridad y elocuencia el segundo de los motivos á que genéricamente nos hemos referido anteriormente, que lo hace el Sr. Alfaro (1); he aquí sus palabras:

«Según la (doctrina) que encierra al Poder judicial en el círculo de los derechos privados ó civiles, nada más lógico, nada más natural y científico que este Poder juzgue y lleve á efecto lo juzgado acerca de las cuestiones suscitadas entre los particulares, reservando siempre á la Administración el aplicar las leyes en todos los que tengan lugar entre el particular y aquélla. Pero si, adoptando la opinión contraria, el Poder judicial resuelve los asuntos administrativos, tiene también que ejecutar lo juzgado sobre los mismos; y en este caso, ¿á qué queda reducida la Administración?

»Si en la cobranza de impuestos, por ejemplo, se suscita una duda acerca de la inteligencia de la ley que los regula, y el Poder judicial la resuelve, tiene, al ejecutar su fallo, que cobrar la contribución que, según la sentencia, ha de pagar el recurrente. Y si el derecho lastimado es relativo á la exención del servicio militar,

(1) Memoria citada.

el Juez de primera instancia, después de declararlo sujeto á dicho servicio, hará por sí, ó por medio de su escribano, que ingrese en caja el mozo que había solicitado la exención. Y así en todos los demás asuntos contencioso-administrativos, quedando de este modo absorbida la Administración por los Tribunales ordinarios.»

Convengamos una vez más en que no es potencia flaca el entendimiento de quien así expone sus argumentos; pero convengamos también en que no basta el ingenio más agudo para dar categoría de razón verdadera á la que de tal no envuelve nada en su fondo.

Aquí se comienza por alterar las funciones constitucionales del Poder judicial con la omisión sencilla de una palabra que, á primera vista, pudiera juzgarse insignificante; pero en puridad destruye el razonamiento que acabamos de transcribir. No es la misión del Poder judicial en los juicios civiles, dése á esta palabra el alcance que se quiera, *llevar á efecto lo juzgado*, como el Sr. Alfaro afirma, sino *hacer que lo juzgado se ejecute*; que ésta es la integridad del texto constitucional. Si pudieran, pues, darse los casos que como ejemplos el Sr. Alfaro cita, no tendría el Poder judicial que cobrar la contribución ni ingresar en caja el mozo, sino que su misión se reduciría á *hacer* que el contribuyente pagara á la Administración su cuota y *á hacer* que el mozo ingresase en caja, sin ejercer por sí funciones de recaudación ni de reclutamiento, ni otra cosa que amparar á la Administración en su ejercicio.

Pero es que además esos casos no pueden darse: ya hemos dicho en otra ocasión que las leyes serían irra-

cionales, y las leyes no deben serlo, sino ajustasen sus preceptos á la índole de cada uno de aquellas personas, entidades ú organismos que en la realidad, y según ellas, han de vivir y desenvolverse: y ley irracional sería la que, prescindiendo de la índole del Estado y de la perentoriedad de sus necesidades, ordenara que el contribuyente no pagase su cuota, ó que el quinto no ingresase en caja hasta ser vencido por la Administración en un juicio solemne; de tal manera que bastara que todos los contribuyentes ó todos los quintos resistiesen el pago ó la incorporación á las filas de la milicia, para que fuese imposible la recaudación de los impuestos ó la organización de los ejércitos. Por esto las leyes han determinado, y seguirán determinando, que las resoluciones finales en los expedientes gubernativos sean ejecutivas, sin perjuicio del resultado del litigio que en solicitud de su revocación pueda promoverse. Y así no resultará que la Administración pueda verse imposibilitada de reaudar ó reclutar, ni que tenga que hacerlo la Justicia, sino que, como ésta conocerá del asunto cuando la contribución se haya pagado y el mozo haya ingresado en caja, su misión se reducirá *á hacer* que la Administración reintegre á un contribuyente aislado su cuota, ó restituya un determinado soldado á su hogar, lo que no tiene nada de perturbador ni de anómalo.

Pero una vez más hemos de pedir que la lógica llame á juicio á los partidarios del Tribunal especial con jurisdicción delegada, que tal razón aducen en pro de su doctrina. Si los buenos principios exigen que el Tribunal que juzgue *lleve á efecto lo juzgado*, será preciso reconocer ésta como una de las funciones del Tribunal

especial de lo contencioso-administrativo: y si el desempeño de la misión de llevar á efecto lo juzgado podría dar lugar á que el Tribunal ó sus auxiliares recaudasen las contribuciones ó ingresasen los quintos en caja, será preciso reconocer que había de corresponder el desempeño de tal encargo á los auxiliares del Tribunal de lo contencioso-administrativo. ¿Qué menos perturbación produciría en los organismos administrativos, si tal cosa pudiera acontecer, el que llevase á ejecución la sentencia un ujier, que el que la llevase á ejecución un escribano, acompañado de un alguacil?

Felizmente, y según hemos demostrado anteriormente, la perturbación no podría producirse por lo uno ni por lo otro, sino solamente porque se admitiese ó derogase el precepto legal que da carácter ejecutivo á las resoluciones finales de la Administración, sin perjuicio de impugnación ante Tribunal competente, sea éste el que fuere; y tal precepto, ni pretendemos que se derogue, ni es de suponer que deje de mantenerse como garantía esencialísima para la existencia del Estado, ni puede depender en su subsistencia ó derogación de que la función de juzgar, en cuanto á los derechos administrativos, se encomiende á una jurisdicción especial ó se atribuya, si algún día pudiera prevalecer nuestro criterio, á los Tribunales del fuero común.

IX

Cáusanos verdadera amargura pensar que los mantenedores de la jurisdicción administrativa tienen, en lo que es más fundamental de la justicia en este orden, una idea de relatividad que nuestra convicción rechaza en absoluto. Esta circunstancia sería suficiente á impedirnos exponer con fidelidad el razonamiento que creemos preciso impugnar; y como nos preocupa el deseo de consignar con lealtad completa los argumentos de aquellos con cuyas doctrinas no estamos conformes, consideramos prudente transcribir aquí textualmente los conceptos con que los más caracterizados de entre ellos, dentro de nuestro país, han expuesto las relativas limitaciones que en el cumplimiento esencial de su misión ha de trazarse la justicia administrativa.

Del Sr. Gallostra:

«La justicia, pues, no ha de preocuparse sino de las relaciones de los hechos con el derecho y de mantener incólume éste dentro de los preceptos de la ley escrita. Por el contrario, los derechos creados ó reconocidos por la Administración son de índole contingente y variable; existen hoy, mañana no, ó al menos se modifican al compás de las varias circunstancias y exigencias del interés colectivo, objeto preferente de la Administración. Mientras éste no se imponga, el derecho individual prevalece; pero llegado ese caso, la ley,

la providencia gubernativa, la sentencia en vía contenciosa, vendría á inclinarse en el sentido expuesto, aunque con todas las garantías posibles, porque la salud, la seguridad, el orden público y tantos otros caros intereses como á la Administración están encomendados, no pueden quedar desatendidos ante un derecho individual, por importante que sea.»

Del Sr. Alfaro:

«Por otra parte, la Administración no es una entidad con derechos en oposición á los de los particulares, sino la representante de la suma de todos los derechos de la colectividad, y, por lo tanto, cuando resuelve un asunto en contra de los particulares, lo hace en provecho de todos los asociados.»

....

»La vida de lo contencioso-administrativo comienza después que ha terminado la acción gubernativa, y aun entonces examina primero si el Gobierno obró en virtud de sus facultades discrecionales, en cuyo caso rechaza toda contención; pasa después á averiguar si, aun sujeta á reglas la Administración, existieron necesidades apremiantes ó circunstancias extraordinarias que impulsaron las medidas atentatorias del derecho particular, en cuyo caso nadie revocará estas providencias, pero sí indemnizará cumplidamente á los perjudicados; y sólo cuando se considere innecesaria para la marcha protectora de la Sociedad la ilegalidad cometida, es cuando, sin interrumpir la acción del Poder ejecutivo, tratará de restablecer el equilibrio del derecho entre el particular y la Administración, tan esencial á la vida de los pueblos y tan necesaria al sostenimiento del orden social.

»Lo contencioso-administrativo no se opone, pues, á que el Gobierno garantice los derechos de la sociedad, sino que coadyuva á este fin; no entorpece la marcha de la Administración, sino que, por el contrario, le imprime nueva fuerza y vigor; y lo único que trata de evitar es que á la sombra de la ley y de la justicia se cobre al particular mayor contribución que la que debe pagar, ó en una forma antilegal; que, á,

pretexto del fomento de la riqueza pública, se prive de sus derechos á un minero, ó á otro particular cualquiera, para concedérsele tal vez á quien goza de mayor influencia política; que se arranque de un destino inamovible á quien lo desempeña con probidad y acierto, por aplacar miserables rencillas de caciquismo; que se exceptúen de la venta bienes no comprendidos en la ley por asegurar la elección de un diputado favorito del Gobierno.»

¡Hermosa misión si fuese ésta la de lo contencioso-administrativo, y si para desempeñarla no bastase la justicia que de los Tribunales ordinarios proviene! Pero lo contencioso-administrativo no está en este último, sino en los anteriores párrafos, retratado de cuerpo entero. Porque es verdad que se da como fin de lo contencioso-administrativo, evitar las arbitrariedades que enuncia el Sr. Alfaro en las últimas palabras transcritas; pero también es indudable que tales desaguisados contra los derechos de los particulares, sólo de la Administración pueden temerse; y no menos exacto que, según se expresa en el párrafo anterior, la violación de los derechos de los particulares no ha de tener remedio hasta tanto que «se considere innecesaria para la marcha protectora de la sociedad la ilegalidad cometida,» ó mientras no se impongan á la eficacia del derecho vulnerado, las necesidades del interés colectivo, como el Sr. Gallostra afirma.

Esto no puede ser; si la justicia administrativa tiene por base fundamental la máxima de que los derechos particulares frente al Estado son derechos menos perfectos, puesto que depende su eficacia de que la deje en pie, ó no, la exigencia de un interés más ó

menos supremo del Estado mismo; si la justicia administrativa se ha de ejercer no olvidando que la Administración, como representante de los derechos de la colectividad «cuando resuelve un asunto en contra de los particulares, lo hace en provecho de todos los asociados;» si en la justicia administrativa ha de ser principio que se sobreponga á todos los derechos, el principio de libre apreciación y totalmente arbitrario de la salud del pueblo, el orden social y el interés colectivo, renegamos de la justicia administrativa. Justicia que no sea el respeto estricto al derecho constituído; justicia que no sea la estrecha aplicación de los preceptos de la ley á los hechos que dieron origen al litigio; justicia que haya de someterse en un solo caso á otros principios que los dictados de la ley, será siempre una justicia relativa, quizá una aproximación á la verdadera justicia; pero en cuanto se separe de aquellos inflexibles moldes, será iniquidad; y en cuanto quede, en manos de los que la administran, poner aquellos principios sobre el estricto derecho, sería una justicia arbitraria, si estas palabras pudiesen andar juntas y no significasen todo lo contrario de lo que la justicia representa.

El derecho, así en el orden civil, como en el político, como en el administrativo, es regla inflexible que á nada puede subyugarse, si no ha de considerarse *ipso facto* extinto, aunque aquello á que se pretenda someterlo sea no menos que la suerte de la humanidad entera: cuando la necesidad extrema de salvarla se sobrepone al derecho, podrá decirse que impera la fuerza; pero no puede hablarse de justicia relativa en la norma-

lidad de la vida y bajo el reinado del derecho mismo.

Cuando la Providencia aflige á los pueblos ó á la humanidad toda con el castigo de las guerras, la calamidad de las tiranías ú otros males de tamaña trascendencia que ponen en peligro su suerte ó tal vez su existencia, entonces puede hablarse de esos principios salvadores; porque el derecho, que es predicado para la vida normal de la humanidad, no tiene eficacia para salvarla en tales circunstancias; pero entonces el derecho cede su imperio á la fuerza, y para tales casos no se ha de hablar de instituciones jurídicas: si lo contencioso-administrativo representa el predominio de esos principios, resérvese para cuando su aplicación sea necesaria; pero no se mantenga como órgano de la vida jurídica en los pueblos modernos.

Ni se diga que el derecho de un asociado puede sacrificarse en provecho de todos: nosotros tenemos una idea absolutamente opuesta de la santidad del derecho creado ó amparado por la ley, así sea ése derecho natural, así sea político, así sea civil ó administrativo: creemos que la fuerza puede vencerlo, cuando la fuerza impera; pero creemos tambien que cuando para circunstancias normales ha de definirse su eficacia y crearse un Tribunal que la mantenga, el derecho sancionado por la ley es superior á todos los intereses y á todas las conveniencias de todos los hombres juntos. Reúnase en una Asamblea la representación de la humanidad entera; y si esa Asamblea, en nombre del interés más alto, priva de sus derechos naturales á un solo hombre, esa será una Asamblea despótica; que todos loshombres reunidos no pueden lícitamente atentar

en formas jurídicas contra lo que ellos no engendraron ni de ellos procede. Pues esto que decimos de los derechos naturales decimos de los que crean y amparan las leyes, mientras estén en vigor: constitúyase un Tribunal de derecho en que cada magistrado reuna en sí toda la sabiduría de Solón y toda la rectitud de Arístides; y si ese Tribunal, al aplicar las leyes, pospone al interés de todos el derecho de uno solo, constituído y amparado por las leyes mismas, ese será un Tribunal de iniquidad y de injusticia.

Estas máximas de amplitud en la aplicación de la ley; esta posposición del derecho de uno al provecho de todos segun el arbitrio del Tribunal que ha de dirimir la contienda entre uno y otro, constituyen un principio el más disolvente de todo derecho y de toda justicia que ha podido imaginarse; que no hay justicia ni derecho posibles si los imperativos de la ley natural ó de la ley escrita han de depender en su eficacia de la suma de intereses comprometidos en su aplicación y cumplimiento.

Para amparar al contribuyente, á quien se exige una cuota excesiva en los impuestos á la sombra de la Ley y de la Justicia, es preciso, ante todo, que el Tribunal que haya de ampararle piense sólo en la justicia y en la ley, y no se acuerde de que «cuando resuelve un asunto en contra de los particulares, lo hace en provecho de todos los asociados;» esto es, de que el exceso en la cuota del uno puede ser minoración en las cuotas de los demás; para evitar que se arranque de un destino inamovible á quien lo desempeña con probidad y acierto, es preciso que el Tribunal que haya de evitar-

lo se olvide de que la separación ilegal del funcionario se ordenó á pretexto de un interés social comprometido, como ha acontecido en casos todavía no muy lejanos y que están en la memoria de no pocos catedráticos.

En resumen; para poner coto á las arbitrariedades de los Gobiernos, es preciso que á la máxima de que el interés colectivo ha de sobreponerse á todos los derechos, responda el Tribunal con la máxima de que el más supremo de todos los intereses colectivos es el respeto estricto á la ley y la recta administración de la justicia.

Nosotros creemos en la justicia esencial de las grandes revoluciones que los pueblos realizan, porque creemos en la justicia de la Providencia, y pensamos que es ella quien da á los pueblos, que ven hollados sus derechos por un tirano, medios de oponer su fuerza á la fuerza del despotismo; pero no se trata aquí de la justicia de que la Providencia, en momentos supremos, hace brazo á la fuerza, sino de la justicia encarnada en las leyes que se dictan y han de aplicarse en el régimen normal de las sociedades; y para administrar esta justicia, sean cuales fueren los que litiguen sobre sus respectivos derechos, deben ser y son suficientes los Tribunales encargados ordinariamente de esta función augusta. Si lo contencioso-administrativo representa el triunfo del interés social y de la salud del pueblo sobre los preceptos de la ley y la libre apreciación en los hombres del instante en que ese triunfo es necesario; si, en suma, lo contencioso-administrativo representa aquella otra justicia providencial en que se

encarna la necesaria defensa que en circunstancias extremas han de hacer los pueblos de su existencia ó de su libertad, no se hable de lo contencioso-administrativo como de una institución jurídica, sino como de un medio extraordinario para la defensa social, y resérvese para cuando el imperio del derecho haya cedido su puesto al imperio de la fuerza; que esa otra justicia, con la espada y no con la toga ha de administrarse.

Y esto es, al fin, lo contencioso-administrativo en su origen; que en vano se buscarán semejanzas con él en instituciones de los pueblos antiguos, ni podrán sus vestigios hallarse en parte alguna distinta de aquella en que nació armado de todas las armas con que había de sobreponerse á la justicia y al derecho en nombre de aquellos principios, salvadores quizá cuando se invocaban, peligrosos siempre, anárquicos y arbitrarios para que no deban ser recordados en períodos normales de la historia. Cuando los grandes revolucionarios de Francia se apoderaron, mediante lo que alguno de ellos llamó *estipulación*, de los bienes del clero; cuando hubieron de incorporar á la fortuna nacional las de una parte de los aristócratas y los emigrados, entonces nació lo contencioso-administrativo, para decir á la Justicia, cuyo amparo buscaban los espoliados, que no era ella, sino la Administración puesta en manos de la Convención Nacional, quien había de determinar el alcance de las incautaciones y quien había de liquidar las subsiguientes deudas; entonces se dictó la ley de Fructidor, año II, para resolver los conflictos que en este respecto surgiesen entre la Administración y

la Justicia; entonces se publicó la ley de Fructidor, año III, para prohibir en absoluto á los Tribunales conocer de acto alguno por la Administración ejecutado. Cuando una nueva revolución histórica exija la erección de una Convención nueva que, á nombre de la salud del pueblo, rompa violentamente el derecho, lo contencioso-administrativo ú otra institución análoga por sus fines tendrá razón de ser; pero siempre serán instituciones de circunstancias anormales que no sobrevivirán á ellas sino en tanto que los Gobiernos sucesivos aspiren á mantener en sus manos una manera con apariencias jurídicas, de sobreponerse al derecho y á las leyes, sin otra carga que la bien fácil de invocar la salud del pueblo ó el interés colectivo.

¿Pretendemos por esto que los derechos particulares enfrente del Estado, como todos los derechos, tengan una permanencia tal que no hayan de sufrir modificaciones al compás de la variedad en las circunstancias y en las necesidades de la sociedad? No; eso sería confundir lamentablemente los términos: nuestra aspiración es la de que los poderes públicos puedan, como deben, vigilar en todo momento esas necesidades y esas circunstancias, obrar según ellas, y, cuando la ley, que creó un derecho, constituya por el ejercicio de éste un peligro para el bienestar común, deroguen esa ley y la sustituyan por otra que cree un nuevo estado de derecho compatible con aquel propio bienestar; no sostenemos otra cosa sino que ésta es función que libre y desembarazamente ha de desempeñar el poder legislativo, pero que en modo alguno atañe á los Tribunales, sean los que fueren, encargados de aplicar

la ley y no autorizados para apreciar aquellas necesidades y sobreponerlas á la recta é inflexible aplicación de la ley misma; lo que afirmamos es que no puede administrar rectamente la justicia quien no esté libre de prejuicios, y no está libre de ellos aquel á quien de antemano se dice que «cuando resuelve una reclamación en contra de los particulares, lo hace en provecho de todos los asociados:» lo que mantenemos es que no puede llamarse institución jurídica la que deja á la libre apreciación de los hombres el momento en que deban triunfar sobre el derecho principios tan arbitrarios como la salud pública y el interés colectivo, y que el Tribunal á quien se confiere la facultad de juzgar y aplicar las leyes con tal libertad de apreciación en sus juicios, no es ni puede llamarse un Tribunal de justicia.

Felizmente hemos de convenir en que, si alguna vez los Gobiernos han obrado de esta manera, jamás lo hicieron los que, constituidos en Tribunal, sintieran bajo su toga toda la estrechez de sus deberes y todo lo augusto de sus funciones; y dichosamente ha de consolarnos la idea de que ni existe ni existirá un Tribunal que posponga á ninguna otra necesidad ni á ningún otro interés, el interés y la necesidad supremos de aplicar estrictamente á la realidad de los hechos los inflexibles dictados de la ley.

X

Partiendo de esta propia noción que, como queda visto, consideramos imperfecta, de la justicia administrativa, se ha dicho asimismo que, «acostumbrados los Jueces que constituyen estos Tribunales (los del fuero comun) desde que toman posesión de sus cargos á interpretar y aplicar casi exclusivamente las leyes civiles y criminales, no sólo pueden olvidar los principios administrativos y carecer de la práctica que sólo se consigue en la carrera burocrática, sino que adquieren insensiblemente el hábito de aplicar la ley en su sentido estricto y de considerar á la equidad en muchos casos como incompatible con la justicia.»

Por lo que hace á la estrecha aplicación de la ley, ya hemos dicho anteriormente lo que pensamos, sin desconocer por ello que la realidad da efectivamente casos en que excesivamente severa la ley, dictada sin consideración á los hechos, conviene, siendo posible, moderar su rigor, sin infringirla por eso, atendiendo con parquedad suma los dictados de la equidad. Pero no ha de ser cosa tan corriente el olvido de la equidad de parte de los Tribunales cuando se ha incluído en el *argot* de la gente de la ropa la frase «partir la capa,»

que no significa otra cosa sino la presencia en el ánimo del juzgador, por un movimiento humano y laudable de su espíritu, de aquel rigor extremo de la ley y aquella necesidad de aplicarla con la menor dureza que sus términos consientan.

En lo que toca al posible olvido de los preceptos administrativos y á la falta de costumbre en su aplicación ¿qué hemos de decir? Los que creemos haberse andado mucho camino desde que la designación de los funcionarios encargados de administrar justicia se hacía libremente por un ministro, sin garantía alguna de idoneidad en el agraciado con el nombramiento, hasta exigirse en la actualidad una oposición, hemos de pensar lógicamente que lo mismo pueden desconocerse las leyes civiles y criminales que las leyes administrativas, y que si la ley ha creído suficiente garantía para entregar la administración de la justicia en lo civil y en lo criminal á quien al desempeño de esta función aspira la exigencia de que triunfe en una oposición en que se ponen de relieve sus conocimientos y sus aptitudes en punto á lo civil y lo criminal, igual garantía debe exigirse y estimarse suficiente en cuanto á lo administrativo para que pueda entregarse la función de decir el derecho en este orden á quien aspire á su desempeño: y si todavía estas garantías fuesen insuficientes, misión es de la ley establecer y exigir otras más eficaces; pero la posible ineptitud de los que hayan de ejercer una jurisdicción no puede ser razón para arrancarla á un poder público, y alterar los organismos constitucionales y olvidar los buenos principios, si los buenos principios aconsejan y los preceptos constitu-

cionales mandan que en tal poder público resida el ejercicio de aquella jurisdicción.

No diríamos verdad si negásemos que los Jueces que constituyen hoy los Tribunales del fuero comun, consagrados exclusivamente á la misión de aplicar las leyes civiles y criminales, carecen de costumbre de aplicar las leyes administrativas. Pero por ventura ¿los Jueces de primera instancia al ingresar en su carrera la tienen respecto de las leyes civiles y criminales? Por ventura ¿la tienen los que entran en funciones de Magistrados, sin otras condiciones que las de haber ejercido la abogacía durante cierto tiempo y ocupado determinado lugar en la matrícula de la contribución industrial? Y aun sin esto, cuando las leyes encomendaron á los Tribunales del fuero comun una función nueva, tal como la de amparar en los ciudadanos el derecho del sufragio, ¿tenían los Jueces la costumbre de juzgar según la ley electoral y de aplicarla?

Pero este argumento, además, es en la lógica género de ilícito comercio, porque se llama círculo vicioso en que pretende encerrársenos. En efecto; la costumbre es cosa que no se adquiere sino por la sucesión repetida de unos mismos actos; y los adversarios de los Tribunales del fuero común, para el ejercicio de jurisdicción en asuntos administrativos, comienzan por negar que aquéllos tengan la costumbre de aplicar las leyes administrativas y acaban por privarles de los medios de adquirirla. Encárgueseles de hacerlo, y la costumbre tendrá realidad bien inmediata.

Y, en todo caso, sean lógicos los partidarios de la jurisdicción especial que combatimos y protesten cada

vez que se encomiende á los Tribunales del fuero común una función extraña á la aplicación de las leyes civiles y criminales: no lo serán; si lo fueran no habrían de contentarse con esto; habrían de exigir una total inmutabilidad aun en las leyes civiles, porque los Tribunales carecen de costumbre en la aplicación de las nuevas, en cuanto éstas, por el progreso de las ciencias jurídicas, crean instituciones por otras leyes anteriores desconocidas. A tales extremos conduce el elevar á la categoría de razón y de argumento lo que de tal no puede tener siquiera el nombre.

XI.

Creemos haber expuesto todo lo que es la esencia de nuestra doctrina y aducido los argumentos capitales en su apoyo, impugnando al propio tiempo las razones que se alegan contra este sistema y en pro de los que le son opuestos: claro es que tales razones y argumentos son no más que apuntes susceptibles de ampliación y mejora; pero ni consiente más la índole de este libro, ni alcanza á más nuestra inteligencia.

Remitiendo, pues, al lector á los párrafos en que hemos tratado cada una de nuestras afirmaciones, las resumiremos en esta forma:

Corresponde al Poder ejecutivo la aplicación de las que hemos llamado «leyes de gobierno,» y al Poder judicial la de las que hemos llamado «leyes de administración,» entendiendo por tales las que hacen relación á derechos y obligaciones, ya de los particulares entre sí, ya de los particulares frente al Estado

El Poder ejecutivo y la Administración son esencialmente distintos, tocando al primero, como queda dicho, la ejecución de las leyes de gobierno, y á la segunda no más que reconocer ó denegar derechos y obligaciones del Estado emanados de la ley ó de estipulaciones de su libre voluntad:

Esta distribución de funciones no es opuesta á la Constitución del Estado, porque, cuando ella ha encomendado á los Tribunales ordinarios el ejercicio de jurisdicción en los juicios civiles y criminales, no ha usado las palabras «juicios civiles» en el sentido estricto con que en las diversificaciones científicas se entienden los juicios en que se ventilan derechos y obligaciones de los particulares entre sí, sino en el sentido amplio que resulta de la oposición de los conceptos «civiles» y «criminales,» en cuanto éste mira á los intereses morales de la sociedad heridos por los delitos y faltas, y aquél mira á los intereses materiales, que se traducen en derechos y obligaciones de las personas ó entidades jurídicas, sean las que fueren:

El Poder ejecutivo es, por lo mismo, totalmente libre é independiente en sus actos, á diferencia de la Administración, cuyas resolucicnes, denegando los derechos que de ella se reclaman, dan lugar á un juicio entre partes, en que la Justicia ha de dirimir tal colisión de derechos:

La justicia, por consiguiente, se ha de administrar en los asuntos que versan sobre derechos y obligaciones del Estado frente á los particulares por los mismos Tribunales y en el ejercicio de la misma jurisdicción á quien se haya atribuído la función de definir y dar eficacia á los derechos y obligaciones de los particulares en litigio.

En tanto que estos principios no prevalezcan y haya de mantenerse la especialidad de la jurisdicción para los asuntos administrativos, estimamos preferible á la jurisdicción retenida en el Rey la jurisdición delegada

en un Tribunal que juzgue y haga ejecutar lo juzgado, por ofrecer, sin duda, mayores garantías á la eficacia del derecho, y porque entre este sistema y el que nosotros tenemos como mejor y más adecuado á los buenos principios, no hay otra diferencia que el nombre; resto único en la actualidad de la desdichada institución que, aun sin existencia real, todavía se llama en nuestras leyes «lo contencioso-administrativo».

LEY DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 1888

COMENTARIOS Y JURISPRUDENCIA

LEY DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 1888

CONSIDERACIÓN PREVIA

Emprendemos la tarea de consignar y ordenar algunas modestas observaciones acerca de los preceptos contenidos en el título primero de la ley de 13 de Septiembre de 1888, con que se intentó determinar la materia contencioso-administrativa, y damos á estas ligeras consideraciones el nombre de comentario, porque no se pueda atribuir á falsa humildad el darles otro. En la introducción teórica que precede á este trabajo hemos expuesto nuestros puntos de vista acerca de lo contencioso-administrativo: claro es que, desde este instante, hacemos abstracción de aquellas nuestras opiniones relativas genéricamente á la institución que hemos de estudiar, y colocándonos en el terreno del derecho constituído, y prescindiendo de lo que, según nuestro juicio, las leyes debieran ser, estudiaremos las leyes como son; reconoceremos la existencia de lo contencioso-administrativo; consideraremos como un solo organismo el Poder ejecutivo y la Administración; distinguiremos derechos administrativos y derechos civiles del Estado y de los particulares frente á él, y separaremos la Administración, persona jurídica, de la

Administración, autoridad; y dentro de este último concepto, la Administración obrando en el ejercicio de su potestad discrecional, de la Administración obrando en el ejercicio de facultades regladas; en suma, discurriremos sobre lo contencioso-administrativo tal como es en nuestras leyes, como institución engendrada y mantenida por teorías que magistralmente han expuesto en múltiples ocasiones sus no escasos defensores.

No por esto la abstracción que de nuestras opiniones hagamos ha de ser absoluta; que desde el instante en que damos al público nuestro pensamiento, ni siquiera nos creemos con derecho á ello; cuando, discurriendo sobre el derecho constituído, ya éste se contenga en la ley de 13 de Septiembre de 1888, ya se halle establecido por otras relativas á las diversas materias que pueden ser objeto de contención administrativa; cuando, discurriendo sobre la jurisprudencia establecida, ya por la antigua Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, ya por la Sala cuarta del Tribunal Supremo, ya por el nuevo Tribunal que hoy ejerce la jurisdicción, salgan á nuestro paso preceptos ó sentencias que den razón á las doctrinas que profesamos, las anotaremos; cuando en el examen de cada una de las materias sobre que puede recaer juicio contencioso-administrativo hayamos de distinguir lo discrecional de lo reglado y lo administrativo de lo civil, recordaremos, con aplicación á cada caso, nuestros puntos de vista sobre estas diversificaciones; cuando en este mismo estudio hayamos de procurar la determinación de las resoluciones dictadas por distintas autoridades administra-

tivas que causan estado, recordaremos nuestro pensamiento para demostrar que conduce á la unidad y á la mejor garantía de los derechos del Estado y de los particulares; pero ésta será la parte menor, desde luego una parte insignificante de nuestro trabajo, dirigido principalmente á emitir nuestro juicio sobre la materia administrativa, tal como han delimitado este concepto la ley de 13 de Septiembre de 1888 y la jurisprudencia.

TÍTULO PRIMERO

De la naturaleza y condiciones generales del recurso contencioso-administrativo.

ARTÍCULO 1.º

El recurso contencioso-administrativo podrá interponerse por la Administración ó por los particulares contra las resoluciones administrativas que reunan los requisitos siguientes:

1.º Que causen estado.

2.º Que emanen de la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas.

3.º Que vulneren un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del demandante por una ley, un reglamento ú otro precepto administrativo.

ARTÍCULO 2.º

Para los efectos del artículo anterior, se entenderá que causan estado las resoluciones de la Administración cuando no sean susceptibles de recurso por la vía gubernativa, ya sean definitivas, ya de trámite, si estas últimas deciden directa é indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término á aquella ó hagan imposible su continuación.

Se entenderá que la Administración obra en el ejercicio de sus facultades regladas cuando deba acomodar sus actos á disposiciones de una ley, de un reglamento ó de otro precepto administrativo.

Se entenderá establecido el derecho en favor del recurrente cuando la disposición que repute infringida le reconozca ese derecho individualmente, ó á personas que se hallen en el mismo caso en que él se encuentre.

COMENTARIO

I

Difícilmente habrá quien, encargado como funcionario público de aplicar las leyes, ó como catedrático de enseñarlas, ó como letrado de analizar derechos según ellas, no reconozca todas las contradicciones, todas las lagunas y todas las ambigüedades de la legislación administrativa de España, confundida con no escasa frecuencia con su legislación política y diseminada en multitud de disposiciones que constituyen un laberinto difícil de exceder en lo inextricable si los legisladores y gobernantes se hubieran preocupado en primer término de imposibilitar, en vez de poner al alcance de todos, la inteligencia de las leyes y reglamentos. Y nadie desconocerá tampoco que todas estas dificultades han venido agravándose sucesivamente por lo que toca al ejercicio de los recursos contencioso-administrativos, porque á aquellas dificultades de la legislación sustantiva se han ido agregando otras no menos graves en la materia en que nos ocupamos, ya por no haberse expresado en las leyes un concepto, siquiera transparente, de lo contencioso-administrativo, ya por no haberse explicado de modo alguno el criterio con que ha de distinguirse en los actos de la Administración lo discrecional de lo reglado; ya por no haberse establecido un solo principio á tenor del cual pueda presumirse siquiera cuándo la vía gubernativa ha de darse por terminada, con resoluciones emanadas de las autoridades y funcionarios diversos, que constituyen los distin-

tos grados de la jerarquía administrativa; ya, en fin, por contenerse en las leyes contra principios y anomalías verdaderamente inconcebibles.

No hablemos de las ya remediadas por leyes anteriores á la de 13 de Septiembre de 1888; no hablemos de las disposiciones legales en virtud de cuyo contexto se daba la vía contenciosa contra resoluciones relativas á contribuciones directas, y en virtud de cuyos *preámbulos* se negaba este recurso en cuanto á los impuestos indirectos; no hablemos de aquellos otros preceptos legales que autorizaban el recurso contencioso-administrativo sin preceder á él resolución, ni siquiera expediente gubernativo de ninguna especie; que al fin esto tocó ya al corazón de los legisladores y desapareció de nuestro derecho constituído en 1881. Pero podemos denunciar todavía cosas no menos extrañas y desgraciadamente no remediadas por ley alguna; todavía es precepto legal que, tratándose de un mismo derecho reclamado por un particular, cause estado y sólo sea impugnable en vía contenciosa la providencia denegatoria de un Gobernador, mientras que la providencia en que se reconoce tal derecho da lugar á alzada en la vía gubernativa: todavía es precepto legal que, en determinada materia, las resoluciones ministeriales hayan de ser impugnadas ante los Tribunales provinciales de lo contencioso-administrativo, descendiendo en la escala jerárquica si han de entenderse tales Tribunales organismos del Poder ejecutivo, cosa totalmente incompatible con el nombre de *recurso* que al contencioso-administrativo viene dándose; todavía permanece indefinida la competencia de los Tribunales

provinciales, diciéndose de ellos que conocerán de determinadas materias *cuando pasen á ser contenciosas*, y sin explicarse directa ni indirectamente cuándo han de pasar á serlo, como si esto fuese cosa que hubiera de suceder por el natural curso de los tiempos ó por mandatos inescrutables de la Providencia.

Queremos decir con esto que la ley de lo contencioso-administrativo era de todo punto indispensable, si cada uno había de poder aprender cuáles eran sus derechos y cómo había de utilizarlos: queremos decir también que la ley de 13 de Septiembre de 1888 no ha subvenido aquellas evidentes necesidades. Con ella, como antes de ella, subsiste la anomalía de que los acuerdos de una misma autoridad, en cierto estado de un propio asunto, sean impugnables en vías diversas, según que reconozcan ó denieguen el derecho litigioso; con ella, como antes de ella, subsiste el contraprincipio de que las resoluciones dictadas por el Rey, Jefe supremo del Poder ejecutivo, sean revisables por los Tribunales de provincia; con ella, como antes de ella, ofrece gravísimas y muy peligrosas dificultades el determinar cuándo los acuerdos de las autoridades administrativas inferiores causan estado y pueden pasar á ser contenciosas, por ser ésta la vía en que únicamente son susceptibles de impugnación.

En resumen: la ley era necesaria, pero la ley es deficiente.

II

¿Qué es lo contencioso-administrativo? He aquí la primera cuestión que naturalmente surge al comenzar por el epígrafe de su título primero el estudio de los términos en que está concebida la ley de 13 de Septiembre de 1888.

Y en vano se intentará formular una definición con que responder á aquella pregunta: buscarla ha sido preocupación constante de legisladores y de tratadistas en Parlamentos y en libros, y jamás el éxito ha coronado la empresa. Reclamó tal definición en el Parlamento francés M. Dufaure, ha muchos años, y su contendiente M. Odilon-Barrot le respondió tan sólo que el problema de lo contencioso-administrativo no se resuelve sino en las propias cuestiones de esta naturaleza y por el sentido íntimo del juzgador; inútilmente se buscará la definición de lo contencioso-administrativo en las discusiones habidas en el Parlamento italiano por los años de 1863 y 1864, las más luminosas de cuantas han podido tratarse sobre esta materia en Cuerpos deliberantes, y dignas de aquel país, que parece creado por la Providencia para cuna de todos los progresos históricos en las ciencias jurídicas: en vano se reclamó reiteradamente esta definición misma en el Parlamento español al discutirse la ley de 13 de Septiembre de 1888. Se buscará en los más estimados libros que de esta materia se ocupen, y ciertamente no habrá uno sólo en que, si se ha intentado definir lo contencioso-administrativo, no se hayan olvidado los preceptos de la lógica en cuanto prohiben que lo defi-

nido éntre en la definición misma: quién dirá que es la *Administración* deteniéndose á revisar en forma de juicio sus propios actos; con lo que, además de incurrir en aquel defecto, se omitirá la condición esencial de precisar qué actos de la Administración, ó cuáles no, son revisables con formas judiciales: quién dirá que la vía contencioso-administrativa es la revisión en forma de juicio de una resolución dictada con carácter definitivo por la *Administración* en la vía gubernativa, en virtud de sus facultades regladas, contra la cual reclama dentro de cierto plazo aquél que considera lesionado un derecho *administrativo* que el precepto limitativo del poder discrecional le reconoce particularmente; definición doblemente recusable en el concepto expresado, pero que además adolece, en nuestra opinión, de un grave defecto desde el instante en que no expresa qué potestad es la llamada á esa revisión misma: quién, en fin, renunciará al intento de formular tal definición, estableciendo los términos con que otros puedan tomarse el trabajo de aderezarla. Hombres eminentes todos, y nosotros modestos; creyentes ellos en lo contencioso-administrativo, y nosotros sus adversarios, nadie desconocerá que sería gran temeridad de nuestra parte intentar la definición de lo contencioso-administrativo.

Contentémonos, pues, con reducir á términos de definición los de la ley, y digamos que el recurso contencioso-administrativo es el que pueden interponer la Administración ó los particulares contra las resoluciones *administrativas* que causen estado, que emanen de la *Administración* en el ejercicio de sus facultades regladas, y que vulneren un derecho de carácter *adminis-*

trativo establecido anteriormente en favor del demandante por una ley, un reglamento ú otro precepto *administrativo*.

Bien se ve que si lógicamente esto no puede ser una definición por sus términos, lo es menos si se atiende á que en ella cabe algo más de lo que se ha intentado definir. Existe, en efecto, otra jurisdicción absolutamente distinta de aquella cuyo ejercicio vino á regular la ley de 13 de Septiembre de 1888, ejercida por diferente Tribunal del que la propia ley creó, y sujeta á reglas diversas en cuanto á su modo de funcionar y resolver los asuntos que otra ley le encomienda; y ante ese Tribunal se demanda el ejercicio de la jurisdicción de que se halla investido contra resoluciones administrativas que reunen los propios requisitos determinados por el artículo primero de la ley de lo contencioso-administrativo: esa jurisdicción es la del Tribunal de Cuentas del Reino.

Cedan, pues, de su empeño los que han intentado definir lo contencioso-administrativo; lo contencioso-administrativo es indefinible.

Pero sin salir del epígrafe del título inicial de la ley y de las palabras con que comienza su artículo primero, todavía es pertinente discurrir acerca de si puede ó no denominarse con propiedad «recurso» al contencioso-administrativo.

Recurso, en el lenguaje del derecho procesal, quiere decir tanto como medio que se da á un interesado, cuyo derecho se ha desconocido por una resolución, para mantener la integridad del derecho mismo ante el Tribunal ó Autoridad que dictó tal resolución, ó ante

su superior en la jerarquía correspondiente. Así, pues, pudo llamarse propiamente *recurso* al contencioso-administrativo cuando, existiendo la jurisdición retenida, el particular cuyo derecho había desconocido el Gobierno, promovía en lo contencioso la reparación de su agravio por el Gobierno mismo. Pero la instauración de un Triunal que ejerce la jurisdicción por sí como delegado del Soberano y en completa independencia del Gobierno, ha cambiado radicamente las cosas; hoy ya no se obtiene del Gobierno en las materias de esta índole el restablecimiento del derecho vulnerado por resoluciones del Gobierno mismo; ni se obtiene de un igual suyo en la jerarquía administrativa, porque á tanto equivaldría la proclamación de la existencia de dos Gobiernos que envuelve en su propia enunciación un absurdo; ni se obtiene de un superior, que nadie puede serlo del Rey por ministerio de la Constitución del Estado. Hoy la justicia se obtiene de un Tribunal independiente del Gobierno desde el punto de vista jerárquico; distinto de él en cuanto al ejercicio de su jurisdicción; y es evidente, por tanto, que no tiene las condiciones de *recurso* el contencioso-administrativo, á no admitirse la afirmación de que puede llamarse tal al que se da contra la resolución dictada por Autoridades que ejercen una jurisdicción para ante los Tribunales que ejercen otra absolutamente diversa, lo cual constituiría un principio verdaderamente anárquico.

Mas es preciso recordar también, en pro de esta misma tesis, que aun hoy es discutible si subsiste en todo su vigor el art. 18 de la ley de Contabilidad de 25 de Junio de 1870, que autoriza á los particulares para de-

ducir en determinados casos y ante los Tribunales competentes (la jurisprudencia ha dicho que éstos son los de lo contencioso-administrativo) reclamaciones contra la Hacienda, no resueltas ni siquiera promovidas en vía gubernativa; porque, si tal puede suceder, aparece con toda evidencia que se da nombre de *recurso* al que puede utilizarse sin resolución previa que sea recurrida. Ni debe olvidarse tampoco que en materia de prestaciones decimales las Reales órdenes han de ser impugnadas en vía contenciosa y en primera instancia ante los Tribunales provinciales, ó, lo que es lo mismo, que si éstos han de entenderse organismos de la Administración, siendo de ella Jefe supremo el Rey con sus Ministros, ha de pedirse con nombre de *recurso* á un organismo inferior, reparación del agravio que el superior infiriera.

Pero ¿qué más es preciso recordar para convencerse de que el nombre de *recurso* no cuadra al contencioso-administrativo, sino que ninguna ley procesal admite sin grandes limitaciones, y aun con ellas en concepto de medio extraordinario, la prueba del derecho en litigio, y en la legislación de lo contencioso-administrativo la prueba es un derecho ordinario de los litigantes?

El nombre de *recurso* se conserva para el contencioso-administrativo como un resabio más de la legislación antigua; *juicio administrativo* sería hoy el nombre que propiamente debiera dársele, según la contextura del derecho constituído: éste le correspondería asimismo, si en parte prevaleciesen las doctrinas que nosotros profesamos.

III

La Administración activa no puede volver sobre sus propios acuerdos cuando son declaratorios de derechos y han causado estado; he aquí una máxima de derecho constantemente mantenida por todos los tratadistas, sin la cual carecerían de fijeza los derechos de los particulares frente al Estado, y que ha afirmado repetidamente como doctrina inconcusa, y conforme á los buenos principios, la jurisprudencia, sin que basten á quebrantarla aquellas otras sentencias en que para determinadas circustancias se ha estimado indirecta y tímidamente lo contrario: los únicos casos en que esto ha acontecido son los resueltos por el Real decreto-sentencia de 25 de Noviembre de 1867, en que se decidió no existir motivo para impugnar una providencia gubernativa si en su parte resolutiva no contiene un perjuicio ó agravio, *ó si ésta se ha reparado antes de intentarse su reclamación;* y el resuelto por Real decreto-sentencia de 30 de Enero de 1877, en que se afirmó que la Administración puede volver sobre sus propios actos y dejar sin efecto un acuerdo ministerial, «por no haberse extendido ni firmado la orden indispensable para su ejecución, ni dado conocimiento del mismo al interesado en alguna forma que pudiera producir los efectos de la notificación administrativa»: mantienen, por el contrario, en los términos más absolutos la irrevocabilidad en vía gubernativa de las resoluciones de esta índole las sentencias de 8 de Noviembre de 1869, 19 de Diciembre de 1871 y 18 de Abril de 1872, sin que nos

sea conocida ninguna otra que haya denegado, ni atenuado siquiera, los saludables efectos de esta buena doctrina.

Pero como al fin los derechos é intereses del Estado pueden perjudicarse por una resolución administrativa, ha sido preciso establecer un medio de reparación, que no podía ser otro que aquel mismo que se da á los particulares cuando son sus derechos los que necesitan de amparo contra las resoluciones de la propia Administración que los vulneran; he aquí por qué desde que se instituyó lo contencioso-administrativo, se ha atribuído al Estado el derecho de promover en esta vía la revocación de los recursos de su Administración que le son perjudiciales, compadeciéndose de este modo las garantías del interés público con la fijeza de los derechos particulares reconocidos por las resoluciones administrativas; derechos de que no se puede privar á aquel á quien se reconocieron, sino mediante un juicio solemne.

Ahora bien: cuando la ley ha autorizado la interposición del recurso contencioso-administrativo, así por la *Administración* como por los particulares, ¿ha de entenderse que ha atribuído tal derecho sólo á la Administración general del Estado, ó ha de estimarse extensivo á otras Corporaciones cuyos derechos puedan, de sus propios acuerdos, resultar lesionados? Si se examina el contexto de todos los artículos de la ley, se observará desde luego que en alguna ocasión, para hacer extensivos sus preceptos así al Estado como á las demás entidades administrativas, ha usado, como en el artículo 7.°, la frase «la Administración en cualquiera de

sus grados», comprendiendo en ella, sin duda alguna, á la provincial y á la municipal; otras veces, como en el art. 41, ha expresado concretamente que sus mandatos se refieren sólo á *la Administración general del Estado;* las más ha usado genéricamente la palabra «Administración», ya comprendiendo en ella tan sólo á la general del Estado, como en los artículos 25 y 93, ya incluyendo en el concepto á la provincial y á la municipal, como en el art. 85. ¿En cuál de estos dos sentidos se ha autorizado para la *Administración* el recurso contencioso-administrativo por el artículo primero? Ó lo que es lo mismo: cuando se ha dicho que la *Administración* puede interponer aquel recurso, ¿se ha atribuído ó no tal derecho, lo mismo que á la general del Estado, á las Corporaciones provinciales y municipales? Tenemos por indudable la afirmativa: aquel posible perjuicio á los intereses generales del Estado por resoluciones de su Administración, es igualmente posible para los intereses municipales y provinciales por acuerdos de las Corporaciones encargadas de administrarlos; aquel propio principio de irrevocabilidad en vía gubernativa de las resoluciones de la Administración central que han declarado derechos y han causado estado, alcanza á las providencias que con igualdad de condiciones dictan, dentro de su esfera de acción, las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos; la misma necesidad tienen éstos que el Estado de un medio de reparación para tales agravios; y sería, por tanto, crasa injusticia y no leve peligro privar á las Corporaciones municipales y provinciales de aquella facultad, que para el Estado es, y ha sido siempre, incuestionable.

Desvanece toda duda acerca de este punto, y suple esta lamentable deficiencia en la redacción del precepto más sustancial de la ley, el contexto del art. 7.°, que fija en tres meses, á contar desde que el acuerdo se declare impugnable, «*el plazo para que la* ADMINISTRACIÓN, EN CUALQUIERA DE SUS GRADOS, *utilice el recurso contencioso-administrativo*». No es, pues, discutible, en vista de este artículo, aunque pudiera serlo sin otro que el primero: el recurso contencioso-administrativo puede interponerse, lo mismo que por los particulares, por la Administración general del Estado, por las Diputaciones provinciales ó por los Ayuntamientos contra sus propios acuerdos lesivos de los intereses cuya guarda les está encomendada respectivamente.

Claro es que el derecho de las Corporaciones provinciales y municipales á impugnar resoluciones de la Administración del Estado que consideran lesivas de sus derechos, no se ha puesto jamás en tela de juicio; pero es de tener en cuenta que cuando obran en tal concepto los Ayuntamientos y Diputaciones, no interponen el recurso porque lo autorice *para la Administración* genéricamente el artículo primero de la ley, sino que tienen frente al Estado el carácter de *particulares*, y con el propio derecho de éstos demandan la reparación de sus agravios en la vía contenciosa.

Diremos, pues, que el derecho á interponer el recurso contencioso-administrativo, establecido para la *Administración* en el artículo primero de la ley, alcanza á los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales, en cuanto han de impugnar sus propios acuerdos, é igualmente les corresponde este propio derecho otorgado por la ley

á los *particulares* en cuanto aquellas Corporaciones han de impugnar acuerdos de la Administración del Estado; ó lo que es lo mismo, que los Ayuntamientos y Diputaciones pueden ir á la vía contenciosa como Administración contra sus propios actos, y como particulares contra los actos de la Administración del Estado; doble carácter que es preciso no olvidar, porque acaso, como veremos más adelante, haya quien pretenda que se establezcan diferencias de condición entre los particulares y la Administración, tomando pretexto de la redacción más ó menos equívoca de otros artículos de la ley, para sostener que los particulares no han de solicitar con este recurso, sino amparo para sus *derechos*, mientras que la Administración, como tal, puede y debe pedirlo para sus *intereses;* doble carácter que además ha de tenerse siempre en cuenta, porque puede ser diverso el modo de proceder en la interposición del recurso por los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales, según que lo hagan en uno ú otro concepto, como tendrá ocasión de ver quien examine la redacción, equívoca también en este punto, de los artículos 34 y 41 de la ley.

Réstanos tan sólo, respecto de este punto, observar, aunque se estime como consideración de escasa importancia, y lo es en realidad, que la parte del artículo primero que nos ocupamos en examinar, ha contradicho términos de otros artículos de la misma ley, diciendo de la Administración general del Estado que puede *interponer* el recurso. Ella ha distinguido en sus artículos 34 y 41 el modo diverso con que la Administración general del Estado y los particulares han de

iniciar el juicio, ordenando que éstos lo hagan por medio de un escrito, reducido á solicitar que se tenga por *interpuesto el recurso* y que se reclame el expediente gubernativo, recibido el cual han de formalizar su demanda; y mandando que aquélla, y en su nombre el Fiscal, presente desde luego la demanda, acompañando á ésta el expediente gubernativo en que hubiese recaído la resolución impugnada. Ha establecido, pues, diferencia la ley entre *interponer el recurso* y *formalizar la demanda;* y aquél es acto que la Administración general del Estado jamás ha de ejecutar. Pensamos, pues, que la contradicción en los términos que denunciamos es evidente; nuestra opinión, sin embargo, es la de que, toda vez que los particulares necesitan para dar forma á su demanda pedir que se reclame el expediente gubernativo, mientras que la Admistración general del Estado puede hacerlo desde luego teniendo aquél á su disposición, ha sido preciso, respecto de aquéllos, darles medios de preparar el recurso, y que, por tanto, la locución del artículo primero es adecuada; pero no lo es (y de aquí la contradicción) la del art. 34, en que no se ha debido dar nombre de interposición á lo que tan sólo como *preparación* del recurso puede y debe estimarse, según el sentido lógico y gramatical en que de ambas palabras ha usado para los recursos de casación la ley de Enjuiciamiento civil.

IV

Tócanos ya examinar los requisitos que el artículo primero de la ley ha exigido, y que ha explicado el artículo 2.º, para que las resoluciones administrativas tengan carácter de revisables en la vía contenciosa, estableciendo una regla general, ya creada por la antigua jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, pero á la que en realidad era preciso dar carácter de precepto legal, ya que en estas materias la jurisprudencia no fué jamás reconocida por fuente de derecho, sino solamente como elemento de autoridad en las alegaciones de los litigantes. La regla, pues, ha quedado establecida, aunque en verdad con importantísimas y bien poco lógicas excepciones, que fácilmente se apreciarán al aplicar aquélla concretamente á cada materia; entonces podrá verse que hay no pocas resoluciones administrativas que, careciendo de los más esenciales requisitos exigidos en el texto legal que nos ocupa, son, sin embargo, susceptibles de recurso, y que hay otras, en no menor número, excluídas de revisión en vía contenciosa, aun no faltándoles la más insignificante de aquellas propias condiciones.

Es la primera de ellas que las resoluciones administrativas impugnables *causen estado*. He aquí una frase, quizá sin verdadero sentido gramatical, pero de cuya significación y alcance nadie duda, á poco que haya consagrado su atención al manejo de los asuntos administrativos, en cuyo lenguaje es fijo el concepto de aquella locución por una de esas convenciones tácitas

que el común sentir realiza. «Causar estado» significa crear una situación de derecho; de una decisión administrativa, según nosotros lo comprendemos, se dice que causa estado cuando declara, ó extingue, ó hace imposible reconocer derechos y obligaciones particulares que la Administración, ejerciendo la misma jurisdicción con que la dictó, no puede desconocer ni mermar; para los efectos de su impugnación en vía contenciosa, á tenor del art. 2.° de la ley que estudiamos, se entiende que una resolución de la Administración *causa estado* cuando no es susceptible de que contra ella se utilice recurso alguno en la vía gubernativa, en todos los casos si la resolución es definitiva; cuando es de trámite, si decide directa ó indirectamente el fondo del asunto, ya poniendo término á la vía gubernativa, ya haciendo imposible su continuación.

Obsérvase, por tanto, entre el contexto del art. 2.°, en la parte que ahora examinamos, y la significación que á la frase «causar estado» hemos atribuído, una gran diferencia, cual es la de no expresarse en aquél como circunstancia, á nuestro juicio la más esencial para que una resolución administrativa cause estado, la de que sea declaratoria de derechos y obligaciones, ó imposibilite la declaración de ellos en la vía gubernativa. Así, por ejemplo, la real orden que se dicta para aclarar á instancia de un particular una ley, un reglamento ó una disposición de carácter general; si se dicta sin otro alcance, y no deniega derechos que el particular al amparo de la disposición cuya aclaración pretende pide que le sean reconocidos, es una resolución definitiva de la Administración activa, no suscep-

tible de recurso en la vía gubernativa, y que, sin embargo, no causa estado, toda vez que en cualquier instante la misma Administración activa puede con libertad derogarla ó modificarla.

Por lo demás, nada tenemos que observar respecto á la redacción del art. 2.°, en esta parte suficientemente clara y totalmente conforme á nuestro criterio; decir que una resolución no es susceptible de recurso en la vía gubernativa, equivale á decir que la Administración activa carece de jurisdicción para revisarla; afirmar que una resolución de trámite ponga término á la vía gubernativa ó haga imposible su continuación, es tanto como asegurar que la Administración activa quede por ella imposibilitada de reconocer ó denegar los derechos en litigio.

Pero es preciso no olvidar que la redacción de este texto legal deja en pie una cuestión suscitada en múltiples ocasiones antes de que la ley á cuyo título primero se consagra este trabajo, fuese dictada, á saber: ¿se entenderá que causa estado la resolución definitiva dictada en un expediente gubernativo instruído de oficio y sin audiencia del interesado cuyos derechos desconozca ó cuyas obligaciones agrave? No son desgraciadamente pocos en número ni en importancia escasos, los asuntos en que tal acontece: no dejamos de reconocer, desde el punto de vista de los que extreman las necesidades de la Administración, dándole el carácter y las prerrogativas de un verdadero Poder público, que sobrevienen á veces circunstancias en que los Gobiernos, ya que no se hallen obligados por ley alguna á oir á los interesados antes de declarar extintos sus

derechos, hacen bien en prescindir de todo trámite que pudiera resultar dilatorio, adoptando de una vez y definitivamente sus resoluciones; pero ¡ah! considerada la Administración frente á los particulares como nosotros la consideramos, el dar carácter definitivo á sus resoluciones, dictadas sin audiencia de los interesados cuando ellas son desde luego ejecutivas, es mantener en el aire todos los derechos que puedan contraponerse á los del Estado, y hacer posible y legal permanentemente su despojo; que ninguna diferencia hallamos entre el embargo que se practique en nuestros bienes para satisfacer una obligación que la Administración en una resolución ejecutiva dictada sin nuestra audiencia se ha servido imponernos, y la incautación por ella misma realizada de nuestra fortuna *manu militari.*

Nosotros consideramos, pues, que las más veces ha de tener el aspecto de una verdadera iniquidad el dar carácter definitivo á las resoluciones finales de la Administración en la vía gubernativa, sin audiencia de los interesados; pero la ley es la ley, y hoy por hoy, la ley no obliga á la Administración á escuchar las alegaciones de los que puedan oponer á los derechos del Estado sus propios derechos, antes de desconocerlos ó mermarlos por una resolución suya, ejecutiva sin duda alguna, que desde luego causa estado, y susceptible tan sólo de impugnación en la vía contenciosa, si para ello reune los demás requisitos por la ley exigidos.

De todos modos (y volvemos con esto al texto de la ley) lo indispensable para que se entienda que una resolución de la Administración causa estado, es que no sea *susceptible de recurso por la vía gubernativa*, ó, lo

que es lo mismo, que por su propia eficacia, y no por el consentimiento de aquellos á quienes pueda afectar, cree derechos ú obligaciones inmutables, dentro de la misma esfera gubernativa. Ya no podrá, pues, decirse que causó estado una resolución de que pudo apelarse y no se apeló en tiempo y forma; habrá de decirse en este caso que causó estado el consentimiento dado á la resolución misma por los que no utilizaron contra ella, pudiendo hacerlo, el recurso correspondiente en la vía gubernativa.

No escatimamos nuestro modesto aplauso á la ley en este punto, aunque pronto habremos de ver la peligrosísima trascendencia de tal precepto en el estado actual de nuestro derecho constituído.

Antes de ahora existieron algunas disposiciones legales, derogadas ya por otras posteriores y por este precepto genérico de la ley de 13 de Septiembre de 1888, en que se declaraba que para los efectos de recurrir á la vía contenciosa, se entendía que causaban estado las resoluciones de Centros y Corporaciones inferiores de la Administración, tales como las Direcciones generales ó la Junta superior de ventas de bienes nacionales, si contra tales resoluciones no se había interpuesto recurso de alzada en tiempo y forma para ante el Ministerio correspondiente; desde luego contuvieron este precepto la Real Orden expedida por el ministerio de Hacienda en 20 de Agosto de 1866, y el art. 53 del Reglamento para el régimen y tramitación de todos los negocios del propio Ministerio, aprobado por Real Decreto de 18 de Febrero de 1871. Y así quedaba en manos del interesado deducir recurso de alzada en la vía

gubernativa, ó consentir en ella la resolución y acudir desde luego á la vía contenciosa; facultad verdaderamente anárquica dentro de los buenos principios de toda ley de procedimientos.

Alguien tan autorizado como el Sr. Alfaro ha sostenido que los buenos principios quedaron á salvo al establecerse aquella facultad para los interesados, porque, introducidas en beneficio de éstos las apelaciones, el permitirles su renuncia reservándoles el recurso contencioso-administrativo, obedece á un criterio expansivo, y simplifica bastante la marcha burocrática. No; las alzadas gubernativas se han introducido en provecho de los particulares y de la Administración por igual, dando á unos y á otra todos los medios que el legislador ha creído prudentes para poder poner en armonía los derechos respectivos, y evitar contiendas judiciales que ni en el orden civil ni en el orden administrativo pueden inaugurarse sin que previamente se haya *apurado la vía gubernativa,* frase con que gráficamente se indica que no puede abrirse el juicio si queda un solo recurso que pueda utilizarse para ver en definitiva de evitarlo. Estimamos, pues, que las disposiciones del procedimiento administrativo amparan por igual los derechos de los que en él ventilan sus relaciones jurídicas; que son preceptos fijos, de ineludible cumplimiento, todas las leyes adjetivas, como enderezadas á garantizar la lealtad en el procedimiento mismo, y que, por tanto, no puede en caso alguno quedar al libre arbitrio de uno de los contendientes elegir el terreno en que la contienda haya de desarrollarse, ó determinar el momento en que deben sustituirse unas con otras armas.

Este es, por consiguiente, punto resuelto de un modo expreso en la ley: la primera condición que ha de concurrir en una resolución administrativa, para poder ser impugnada en vía contenciosa, es que haya causado estado, no por consentimiento de aquellos á cuyos derechos haga relación, sino á consecuencia de no ser *susceptible de recurso por la vía gubernativa.*

¿Cuáles son éstas, según las diversas Autoridades ó Corporaciones de que procedan? De tal modo es y ha sido siempre oscuro éste punto en nuestro derecho constituído, que entraña tremenda responsabilidad para los legisladores que no lo han esclarecido, y causa verdadero asombro el número inmenso de litigios en que se han declarado extinguidos derechos respetables é importantísimos, por haberse estimado con error por los particulares y por sus letrados, que había ó que no había causado estado una resolución administrativa, y haberse recurrido contra ella en alzada gubernativa cuando sólo era procedente el recurso contencioso-administrativo, ó viceversa.

Y es que para la determinación de circunstancia tan importante no se ha establecido por ninguna ley una regla normal, ó siquiera un precepto que á la lógica responda: providencias de una misma autoridad en idéntica situación de un propio expediente, que causan estado si deniegan y no lo causan si reconocen el mismo derecho, como las de los Gobernadores en cuanto á caducidad de minas; leyes que, como la provincial, determinan que los acuerdos de las Diputaciones son apelables cuando se dictan con incompetencia, con delincuencia ó con infracción manifiesta de las leyes y

lesión de los intereses del Estado ó de otra provincia, y no establecen si procede la alzada gubernativa ó el recurso contencioso contra los acuerdos que, sin estas circunstancias, vulneran derechos administrativos de los particulares; leyes vigentes á retazos, como la de 25 de Septiembre de 1863, de la cual ha podido discutirse por el Consejo de Estado en pleno, sin llegar á acuerdo entre sus individuos, si, estando en vigor sólo los artículos 90 al 98, todavía hay que establecer una solución de continuidad entre ellos, considerando derogado el 91, el más esencial para esclarecer si ciertos acuerdos de los Ayuntamientos causan ó no estado; mil otras anomalías diseminadas en el fárrago inextricable de la más caótica de todas las legislaciones administrativas; y todo ello sin norte fijo y sometido al casuismo, recomendable á veces para hacer las leyes, cuando se inspira en cánones fijos y con aplicación lógica de ellos se desenvuelve, pero funesto cuando sólo tiene como moldes los moldes siempre mudables y flexibles constantemente de la arbitrariedad.

De lamentar es que la ley de 13 de Septiembre de 1888 haya dejado en pie íntegramente todas estas dificultades; pero, ya que ella no lo ha hecho, gran servicio prestará á su país el Gobierno que dicte el Reglamento ordenado por el art. 107 de la propia ley, si, al desenvolver los preceptos que en este instante nos ocupan, consigna de un modo expreso cuáles son las providencias de las Autoridades ó Corporaciones administrativas inferiores que en cada materia causan estado para el efecto de ser sólo impugnables en la vía contenciosa.

Fuera apetecible, sin duda alguna, el establecimiento de una regla fija, que lógica y racionalmente pudiera ser la de no agotarse la vía gubernativa hasta la resolución ministerial cuando se trate de asuntos que afecten á derechos del Estado, y mantener la única instancia administrotiva en los Ayuntamientos ó en las Diputaciones cuando correspondiesen al Municipio ó á la provincia los derechos puestos en litigio, frente á los de los particulares; pero no desconocemos que ésta no es materia reglamentaria, ni puede ser, en el estado actual de nuestra legislación, sino una aspiración que podría tenerse en cuenta si alguien más autorizado que nosotros la amparara, en las ulteriores vicisitudes de lo contencioso-administrativo.

Hoy por hoy, el único criterio aceptado por la jurisprudencia es el de que no causan estado en vía gubernativa sino las resoluciones ministeriales, salvo que una ley expresa atribuya aquella condición en determinadas materias á los acuerdos de otras autoridades ú organismos administrativos inferiores.

Esto por lo que hace á las resoluciones de fondo en razón á la categoría de la entidad administrativa que las dicta; pero hay otras ocasiones en que aun las propias resoluciones ministeriales no causan estado, porque la jurisprudencia no ha estimado de ellas que tengan carácter definitivo. Nos referimos á las que suelen dictarse reconociendo ó negando el derecho litigioso hasta tanto que acontezca un suceso determinado, pendiente á veces de la voluntad de la Administración misma, como ha ocurrido frecuentemente en materia de clases pasivas, hasta resolverse una

consulta de carácter general pendiente de despacho.

Estimamos, ante todo, respecto de este punto, que ha de distinguirse cuidadosamente la *interinidad* de la *condicionalidad* en una resolución; circunstancias que las más veces suelen confundirse. Un derecho condicional es un derecho en realidad ménos perfecto: un derecho reconocido ó denegado interinamente, es un derecho íntegro en el tiempo, y pendiente, sólo para su eficacia, de que el lapso del tiempo mismo se la dé. Y con esta distinción, creemos que las resoluciones en que se reconocen derechos imponiéndoles condiciones á que aquel á quien pertenecen sostiene que no están sometidos, es una resolución definitiva, y en este concepto susceptible de revisión en vía contenciosa; y que una resolución en que se deniega interinamente un derecho no lo es, si la mayor ó menor extensión de la interinidad depende de la voluntad de aquel cuyo derecho se deniega; lo es si depende de la voluntad de la Administración, por la razón á la vez jurídica y moral (y más bien moral que jurídica) de que la eficacia y el alcance de los derechos y obligaciones de una parte no pueden jamás quedar sometidos al libre arbitrio de la otra.

¿Se entenderá que causan estado, para el efecto de ser impugnables en la vía contenciosa, las resoluciones en que la Administración se limita á declarar su competencia para la decisión de un asunto, ó las en que se inhibe de su conocimiento? Creemos desde luego que los buenos principios aconsejan una respuesta negativa, toda vez que con acuerdos de tal índole, y si solamente se atiende á su fondo, no se pueden desconocer

ni mermar derechos; pero es en la práctica, y en el estado actual de nuestra legislación, de bastante trascendencia esta cuestión para que nos preocupemos en discurrir sobre ella breves instantes.

Desde luego opinamos que no hay razón para dar aquel recurso contra las resoluciones en que se afirma la competencia de la Administración, porque el particular que entiende corresponder á los Tribunales de la jurisdicción ordinaria la resolución sobre sus derechos en litigio, tiene el medio expedito, que las leyes de Enjuiciamiento civil y criminal le dan, de solicitar de éstos que promuevan el correspondiente recurso de queja, que al fin dará lugar á una competencia que el Poder moderador resolverá, sin sufrir, por tanto, otro perjuicio que el correspondiente á la mayor demora en la resolución de su contienda.

Pero no sucede otro tanto cuando la Administración resuelve declararse incompetente: si á esta inhibición hubiera de subseguir necesariamente el requerimiento de la autoridad administrativa á la judicial que estimase competente, para que desde luego conociera del asunto, todo sería llano, porque ante la Justicia podría el particular gestionar lo necesario para que, por los medios que la ley establece, llegara á entablarse una competencia negativa; pero, no siendo esto así, puede suceder, y ocurre las más veces, tratándose de Ayuntamientos y Diputaciones provinciales, que el particular, á quien no queda recurso administrativo contra la resolución en que se declara la incompetencia de la Administración, ha de llevar su demanda ante los Tribunales del fuero común cuando ya se ha

extinguido su derecho, por haber transcurrido en la sustanciación del expediente gubernativo más de los treinta días, al cabo de los cuales aquél prescribe por privilegios de la Administración, que mantienen los artículos 172 y 88 de las leyes municipal y provincial vigentes.

Viene así á resultar, por ejemplo, que un Gobernador admite á un particular recurso de alzada contra el acuerdo de un Ayuntamiento, por estimar, como él, que el derecho que se dice lesionado, tiene carácter administrativo; que falla en el fondo confirmando ó revocando el acuerdo apelado; que por alzada de cualquiera de ambas partes se eleva el expediente al Ministerio que corresponda; y que, al cabo de algunos años de haber conocido la Administración del asunto, se dice al particular que él proponiendo su recurso, y la Administración admitiéndole, padecieron error, que purga sólo el particular, cuyo derecho á deducir demanda ante los Tribunales del fuero común se ha extinguido, mientras la Administración le mantenía en tal epuivocación con la suya propia.

He aquí una enorme injusticia, que podría remediarse disponiendo que las Autoridades administrativas resuelvan sobre su propia competencia en un término perentorio inferior á aquél, transcurrido el cual prescribe el derecho del particular para mantener ante otro fuero sus derechos, ó declarando que este último plazo no comienza sino desde el instante en que la Administración pronuncie definitivamente su propia competencia; pero, en tanto que esto no suceda, la razón demanda que no se prive al particular de recurso tan

esencial como el contencioso-administrativo contra una resolución que, si aparentemente no hace declaración sobre sus derechos, en la realidad los extingue por completo.

Ahora bien; aparte otros casos difíciles, si no imposibles de prever en los múltiples incidentes que pueden surgir dentro de un expediente gubernativo, y que pueden terminar con resoluciones de trámite que decidan indirectamente el fondo del asunto ó hagan imposible la vía gubernativa, circunstancias sometidas necesariamente á la apreciación de los Tribunales en cada caso concreto, ¿pueden estimarse aquellas resoluciones á que antes nos hemos referido, como comprendidas en la última parte del párrafo del art. 2.º que venimos examinando? Creemos que sí, porque, aun no dándoles otro alcance que el de acuerdos de mero trámite, visto queda que pueden resolver, y las más veces resuelven, indirectamente el fondo del asunto, y de todos modos, siempre hacen imposible la continuación de la vía gubernativa. Saludamos, pues, con nuestra insignificante aprobación esta novedad introducida por la ley respecto de la antigua jurisprudencia, que no admitía la revisión en vía contenciosa sino contra las providencias administrativas de carácter definitivo.

Réstanos tan sólo observar brevísimamente que no alcanzamos el pensamiento de la ley en cuanto se ha referido á resoluciones *de trámite* que decidan *directamente* el fondo del asunto, poniendo término á la vía gubernativa, porque no comprendemos que pueda tener tal alcance en caso alguno una providencia *de trámite*; y damos aquí por terminado el estudio genérico

de las resoluciones administrativas que causan estado, remitiendo al lector, para la determinación concreta de este punto respecto de cada materia, al instante en que realicemos nuestro propósito de examinar en otro modesto libro nuestro derecho constituído en relación con los diversos asuntos que pueden ser objeto de litigios contencioso-administrativos.

V

Que emanen de la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas: he aquí el segundo requisito que ha de dar á las resoluciones administrativas el carácter de revisables en la vía contenciosa, explicado en el párrafo segundo del art. 2.º de la ley, con el concepto de que la Administración, al dictar aquéllas, deba acomodar sus actos á disposiciones de una ley, de un reglamento ó de otro precepto administrativo.

Visto queda en la introducción teórica que lo contencioso-administrativo se funda esencialmente en la diferencia que sus mantenedores establecen entre los actos de gestión que la Administración ejecuta como persona jurídica y las facultades de mando que como autoridad ejerce, y en la subdivisión de los actos de esta última categoría en actos de la potestad discrecional de la Administración y actos que ella ejecuta ejerciendo facultades que le están regladas. A establecer

esta distinción entre lo discrecional y lo reglado se dirige la exigencia de este requisito, para no autorizar el recurso contencioso-administrativo sino contra las resoluciones dictadas por la Administración, según reglas para el ejercicio de su autoridad preestablecidas.

Por nuestra parte, hemos sostenido, y sostenemos, que lo que se llama potestad discrecional corresponde al Poder ejecutivo, organismo distinto de la Administración, aunque la haga aparecer confundido con ella la circunstancia de ser el Rey, con sus Ministros, Jefe supremo de una y otra; y que los actos de la Administración son, y no pueden menos de ser, siempre reglados, jugando en ellos, en todo caso, derechos y obligaciones del Estado frente á los particulares, por lo que negamos también la primera de aquellas distinciones en el párrafo anterior enunciadas.

Pero, en fin, en el derecho constituído ha prevalecido la doctrina de que lo contencioso-administrativo tiene en tal distinción su raíz y fundamento, y en este terreno, y al efecto de examinar el texto legal en que así se explica la diferencia entre lo discrecional y lo reglado, hemos de referirnos ahora, planteando y examinando según nuestro criterio una sola cuestión, pero una cuestión esencialísima, que de la varia interpretación que á la ley se dé en esta parte puede derivarse; á saber: ¿se entiende que obra la Administración en el ejercicio de facultades regladas cuando dicta reglamentos ú otras disposiciones de carácter general para la ejecución de las leyes?

La sola interrogación sobre este punto parecerá seguramente nefanda herejía á los que, intoxicados con

los principios de la jurisprudencia más constantemente recibida, han aprendido en todo tiempo que las resoluciones de carácter general no pueden ser objeto de revisión en la vía contenciosa, ni dan lugar sino á responsabilidad ministerial; pero lo cierto es que lo serían por ministerio del texto legal á que nos referimos, si se entendiese que la Administración, al dictarlas, ha de atenerse á reglas, toda vez que sin duda alguna causan estado y pueden vulnerar derechos administrativos de los particulares amparados por la ley, y aun acaso por la ley misma á cuya ejecución la disposición se dirige.

Y ello es indudable: será defectuosa la redacción de este texto legal, pero el hecho es que no exige sino que la Administración, al dictar sus resoluciones, haya de acomodar sus actos á disposiciones de una ley, y á ningún caso cuadra mejor esta circunstancia que á aquel en que la Administración dicta reglamentos, porque en él ha de acomodarse á preceptos constitucionales que sólo á la ejecución de las leyes limitan sus facultades, y á los mandatos de la ley misma de cuya ejecución se trate.

No faltará ciertamente quien mantenga que la Administración no obra realmente como tal cuando dicta reglamentos, sino en virtud de delegación del Poder legislativo, y que, por tanto, los reglamentos que estatuyen derecho, si ha de prevalecer la máxima de que no hay derecho contra derecho, no pueden bajo este respecto ser objeto de impugnación en la vía contenciosa; pero nos parece de todo punto incuestionable el error y la inconstitucionalidad *(passez le mot)* de tales afirmaciones.

Claro es que si, en efecto, la potestad reglamentaria fuese facultad de la Administración por delegación del Poder legislativo y tuviesen los reglamentos el carácter mixto que les daría el ser dictados por un Poder del Estado como delegado de otro Poder, sería lícito que aquéllos estatuyesen derecho, y tendrían incuestionablemente el alcance y la eficacia misma de la ley para el objeto de no ser en la vía contenciosa revisables; pero el supuesto de tal delegación es completamente infundado: no se citará hecho, ni siquiera palabra de la Constitución del Estado, que lo autorice. Ella ha distinguido tres funciones esenciales de la soberanía: legislar, ejecutar las leyes y aplicarlas en juicio; y por ministerio de la Constitución misma, cuyo contexto no se presta ciertamente á equívocos é interpretaciones, el Rey comparte con las Cortes la primera de tales funciones; ejerce por sí propio, asistido y bajo la responsabilidad de sus Ministros, la segunda; y ha delegado la tercera en los Tribunales, que la ejercen en nombre del Soberano mismo; pero el Código fundamental del Estado no ha autorizado directa ni indirectamente para delegar ninguna de estas tres potestades á aquellos á quienes ha investido de ellas.

Cuando la Constitución ha querido delegar más ó menos permanentemente la función de legislar en el Poder ejecutivo, así lo ha hecho de un modo expreso, como cuando en el art. 89 ha autorizado al Gobierno para aplicar á las provincias de Ultramar, con las modificaciones que juzgue convenientes, y aun entonces dando cuenta á las Cortes, las leyes dictadas para la Península; pero ni lo ha hecho en otro caso, ni ha au-

torizado tales delegaciones de las potestades distintas en que ha dividido el ejercicio de las funciones mayestáticas, ni es posible en buenos principios interpretar los Códigos fundamentales de los Estados, suponiendo que ellos establecieron por la tácita lo que expresamente no ordenaron ni permitieron.

¿Se ha pensado bien en las consecuencias lógicas de esa teoría de la delegación del Poder legislativo, que convierte al Gobierno en una especie de Comisión permanente de las Cortes con el Rey? El mismo ilustre catedrático que lo afirma, mantiene que corresponde al Poder ejecutivo, mediante un Tribunal de lo contencioso, la aplicación en juicio de las leyes administrativas, y así viene á resultar que el Poder ejecutivo puede legislar por tal delegación, debe ejecutar esas mismas leyes, y ha de aplicarlas en juicio. ¿Qué quedaría entonces, para lo administrativo, de la división de los poderes, si en este orden una misma entidad pudiera hacer las leyes, ejecutarlas y aplicarlas?

No; si se distinguieran, como distinguimos nosotros, las facultades del Poder ejecutivo de las funciones de la Administración, los reglamentos no serían resoluciones de ésta, sino actos de aquél, y no podrían comprenderse en el concepto de *resoluciones administrativas*, el más esencial para que la revisión en juicio sea procedente: mientras la Administración y el Poder ejecutivo anden confundidos, como es preciso, para dar á aquélla las prerrogativas de éste y mantener lo contencioso-administrativo en nombre de su independencia; mientras los tratadistas puedan hablar de la «potestad *reglamentaria* de la Administración», los reglamentos

serán resoluciones administrativas, no susceptibles de recurso por la vía gubernativa, que habrán de acomodarse á las reglas de la ley misma, y que podrán resolver derechos administrativos, sin que, por tanto, les falte una sola de las condiciones exigidas para la revisión en vía contenciosa de los actos de la Administración por el artículo primero de la ley de 13 de Septiembre de 1888.

Bien comprendemos que esto es en realidad imposible; bien comprendemos que el Tribunal, cualquiera que sea, no ha de consentir que prospere un recurso contencioso-administrativo contra disposiciones de carácter reglamentario, porque esto sería perturbador en grado extremo; bien comprendemos que para ello se daría á la ley una aplicación tan restrictiva como fuera necesario; pero examinamos el contexto de la ley, denunciamos una omisión suya, cual es la de no excluir de la vía contenciosa las resoluciones de aquella índole, y creemos discurrir lógicamente afirmando que mientras tal omisión no se supla y la ley sea lo que es, no habrá razón, si se aplica rectamente, para declarar que las disposiciones reglamentarias de la Administración no pueden ser materia contenciosa.

Será ocasión oportuna de completar nuestro pensamiento relativo á este punto, aquella en que hemos de consagrar al art. 3.° de la ley algunas breves observaciones.

VI

No basta, para que las resoluciones administrativas sean impugnables en la vía contenciosa, que causen estado y que emanen de la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas; es preciso además que hayan podido vulnerar «un derecho de carácter administrativo, establecido anteriormente en favor del demandante por una ley, un reglamento ú otro precepto administrativo». (Número 3.º del artículo primero de la ley.)

No olvidemos, ante todo, que estos preceptos en que actualmente nos ocupamos, alcanzan por igual á la Administración y á los particulares cuando han de proponer sus demandas; importa tenerlo siempre en cuenta, porque, como hemos dicho anteriormente, alguien pudiera pretender, partiendo de la redacción del art. 7.º de la ley, que se estableciere entre los particulares y la Administración la diferencia de que aquéllos sólo pudiesen invocar en vía contenciosa su *derecho* desconocido, y á ésta pudiera bastar el perjuicio para su *interés;* cuestión esencial que ha dividido hondamente los campos en la esfera teórica, y que habremos de tratar, con la sobriedad que nos impone la escasez de nuestras luces, en tiempo oportuno, ó sea al examinar el contexto de aquel otro artículo.

Estudiando el que por ahora nos ocupa, comenzamos

por preguntar: ¿qué se entiende por derecho de carácter administrativo? Se ha pretendido esencialmente con el empleo de estas palabras establecer la distinción que hemos negado en el estudio teórico que á este trabajo precede, entre derechos *administrativos* y derechos *civiles*. Y en verdad, el hecho legal en que nos ocupamos parece haber roto para esta delimitación los moldes de la antigua jurisprudencia, aunque en la realidad los mantenga. Había afirmado aquélla, en multitud de sentencias, entre las cuales basta citar las de 24 de Mayo de 1871 y 8 de Julio de 1885, procedentes respectivamente, como indican sus fechas, de la Sala cuarta del Tribunal Supremo y de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, que debían considerarse civiles y, por tanto, puestos al amparo de la jurisdicción ordinaria, los derechos fundados en *títulos* de aquel carácter, y parecía derivarse de aquí que la índole del derecho del carácter de su *título* había de deducirse. La Real orden de 26 de Mayo de 1880 había establecido los términos de tal diversidad con estas palabras: «Ó tales de»rechos son del número de aquellos cuya regulación »y amparo están encomendados á las *leyes* y reglamen»tos administrativos, ó son de aquellos que las *leyes* ci»viles fijan y consagran;» con lo que claramente indicaba que la índole civil ó administrativa del derecho, no de su título, sino del carácter civil ó administrativo de la disposición legal que lo regulase y amparase, había de deducirse. Otra sentencia, consultada por la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, la de 7 de Noviembre de 1884, adoptó un criterio distinto, afirmando que «á la Administración corresponde exclusi-

»vamente la revisión... de sus propios actos... aun dado »que hayan producido... obligaciones de orden pura»mente civil;» términos en que aparece borrada totalmente aquella diversidad, y cuya extensión ha de entregarse al juicio mismo de los que en la propia distinción fundan la subsistencia de lo contencioso-administrativo.

La ley de 13 de Septiembre de 1888 parece haberse inclinado al criterio en que se inspiró la Real orden de 26 de Mayo de 1880, desde el instante en que ha exigido que el derecho se halle establecido «por una *ley*, un *reglamento* ú otro *precepto* administrativo»; con lo que á primera vista parece hacer depender la índole del derecho del carácter de la disposición legal que lo engendró y ampara.

Pero he aquí que esta propia redacción de la ley se presta á una duda de no escasa trascendencia; la exigencia por ella de que el derecho vulnerado sea de carácter administrativo, y se halle por un precepto administrativo establecido, ó es una superfetación, que no debe suponerse, ó significa—y ésta es y ha sido siempre la realidad—que las leyes administrativas crean y amparan también derechos civiles; y en este caso, todo criterio para aquella importante diversificación ha desaparecido; porque claro es que si los derechos han de ser administrativos ó civiles, según lo sea la ley que los establece y regula, y las leyes administrativas engendran derechos de una ú otra índole, jamás podrá entenderse respecto de ellas cómo ha de investigarse y percibirse la diferencia.

¿Cuál ha sido, con posterioridad á la ley de 13 de

Septiembre de 1888, el criterio que en el Tribunal de lo Contencioso ha prevalecido? Un solo caso conocemos en que esta cuestión se haya debatido solemnemente, y nosotros tuvimos la honra de plantearla; el Ayuntamiento de Vigo había vulnerado los derechos del propietario de una casa, con un acuerdo en que disponía la apertura de una calle y la elevación de la rasante de otra; el particular reclamó en vía gubernativa una indemnización de perjuicios, y obtuvo Real orden, expedida por el Ministerio de la Gobernación, favorable en este punto: encargados nosotros de impugnarla, hubimos de alegar que se había dictado con incompetencia, por tener carácter de civiles los derechos invocados por el particular, toda vez que civil era el título en que se fundaban (el de propiedad), y civiles las leyes que ordenaban su amparo; y el Tribunal se sirvió declararlo así por sentencia de 11 de Julio de 1890.

Creemos, pues, que para establecer tal distinción en la práctica y determinar, en consecuencia, la jurisdicción ante quien ha de plantearse el litigio, ha de atenderse, ante todo, á los preceptos concretos de la ley respecto de cada materia; y cuando éstos no existan, al carácter del título en que se funde el derecho y á la ley que la ampare. Después de esto, por triste que sea reconocerlo en mengua de las leyes, todo ha de quedar al buen ó al mal criterio de quien haya de producir la reclamación.

El esclarecimiento del número tercero del artículo primero, que se ha hecho en el párrafo tercero del artículo segundo, suscita una duda de mayor trascendencia que la que acabamos de exponer, si esto fuera

posible. Ha de entenderse, según tal precepto legal, establecido el derecho en favor del recurrente cuando la *disposición* que repute infringida se le reconozca individualmente *ó á personas que se hallen en el mismo caso en que él se encuentre:* ¿significa esto que se establece como fuente del derecho, la jurisprudencia de la Administración activa, ó de la contenciosa, ó de ambas, constituyéndola una sola resolución, y sin ningun otro carácter de los que á la jurisprudencia en lo civil, para ser fuente de derecho, han venido exigiéndose?

Pensamos que no, porque nuestro espíritu resiste la idea; pero el contexto de la ley parece traer lógicamente aparejada la respuesta afirmativa.

Creemos que no, porque, adversarios de lo contencioso-administrativo, lo estudiamos y lo aceptamos como hecho legal, según es y según eternamente sus mantenedores han querido que sea: y cuando pensamos que, á creerlos, los derechos administrativos son menos permanentes por su naturaleza que los derechos civiles, y que han de vivir sometidos constantemente á la infinita variedad de las circunstancias, y que en ocasiones determinadas han de quedar pospuestos por el mismo Tribunal encargado de ampararlos, á principios de interés supremo, pero opuestos á todo concepto jurídico, como inspirados sólo en mandatos de la necesidad, nuestra convicción, resistente á todo otro origen de derecho que la Ley en lo civil, más permanente, más inmutable y más sagrada, ha de ser, no de resistencia, sino de total repulsión á la jurisprudencia, como fuente de derecho en lo administrativo, más variable, más flexible y más sumiso á las circunstancias.

Nadie, que nosotros sepamos, ha pretendido que las sentencias en la vía contenciosa constituyan doctrina legal, creadora de derechos: alguien pretendió que lo fuesen las Reales órdenes de carácter particular; y el Tribunal Supremo, en sentencia de 25 de Junio de 1869, única que conocemos en relación á este punto, opuso á tal pretensión una abierta negativa, declarando que «las Reales órdenes dictadas para casos particulares no hacen regla para los demás, que deben ser resueltos en conformidad á las disposiciones legales y á los principios de derecho.»

Pero la ley, tal como está redactada, no ofrece siquiera duda lógica y fundada en sentido opuesto: relacionados indisolublemente los artículos primero y segundo, no es exigible, según ellos, que la disposición que el recurrente alegue como infringida, sea una ley ó un reglamento; basta con que piense que lo ha sido *otro precepto administrativo* que reconozca el mismo derecho que él reclama á quien en su propio caso se hallare. Ahora bien: ¿se reconoce carácter *preceptivo* á las Reales Ordenes y á las sentencias del Tribunal de lo contencioso? ¿Se reconoce que unas y otras *emanan de la Administración*, toda vez que como parte de ella se reputa el Tribunal mismo? Pues es de ello necesaria consecuencia, impuesta por las leyes ineludibles de la gramática y del sentido común, que las Reales Ordenes de carácter particular y las sentencias del Tribunal son *preceptos administrativos*; y, por tanto, en cuanto reconozcan el derecho de uno, son fuente de igual derecho para los que en su propio caso se encuentren. Pensamos que la jurisprudencia moderará

tal extensión de criterio, ajustado á la letra de la ley, pero opuesto por completo á su espíritu, según nuestro leal saber y entender.

Dijimos, al ocuparnos del número segundo del artículo primero de la ley, que una omisión sustancial en su redacción hace materia contencioso-administrativa las disposiciones de carácter general, que jamás lo han sido, y aun pensamos que estuvo en la mente, aunque no en las palabras del legislador, que jamás lo fueran. Otra omisión sustancial; la que consiste en no haberse explicado que el derecho no se entienda establecido, cuando no lo esté individualmente á favor del demandante, sino por preceptos de *carácter general*, engendra el absurdo (que no lo reputamos por menos que esto), de que una sentencia del Tribunal de lo Contencioso ó una Real orden de carácter particular puedan por sí solas, y sin otros requisitos, ser fuente de derecho y constituir jurisprudencia.

Bien sabemos que si alguien formaliza esta pretensión ante el Tribunal, no ha de obtener éxito en ella; pero será preciso para esto que el Tribunal mismo dé á la ley una interpretación difícil de encajar en su contexto.

Parece este lugar, en que la ley se ocupa de los requisitos exigibles para que se entienda establecido el derecho, el más adecuado para exponer alguna consideración respecto á la renuncia del derecho mismo y á su alcance en cuanto á la procedencia del recurso contencioso-administrativo; ya que además alguien ha pretendido que para tales efectos se declare en alguna disposición legal que la renuncia *tácita ó expresa* en

vía gubernativa, lleva consigo la inexistencia de derecho en favor del recurrente; aspiración lógica y modesta al parecer, pero totalmente ilógica y de gran trascendencia si se penetra en su fondo, relacionándolo con otros preceptos de la ley de 13 de Septiembre de 1888.

No hablemos de la diferencia que para todo caso existe entre la inexistencia de un derecho por ministerio de la ley, que no lo ha creado ó ha privado de él á aquel para quien lo creó, y la renuncia de ese derecho mismo por deliberación del libre arbitrio de aquel á quien pertenece, aunque ya de suyo esto constituya una trascendental diferencia; porque, al cabo, y para el resultado final de un recurso contencioso-administrativo, á tanto equivale como á haber renunciado válidamente un derecho, el no haber estado asistido de él en tiempo oportuno. Pero de no existir el derecho á no hallarse establecido en favor del recurrente, hay una enorme diferencia; la existencia ó inexistencia del derecho, ya porque la ley lo creara ó no, ya porque se haya ó no renunciado válidamente, es lo que en el fondo del pleito ha de esclarecerse; el no hallarse establecido el derecho en favor del recurrente, priva á su demanda, desde luego, de las condiciones que para que tenga curso exige la ley, y le cierra las puertas del pleito mismo: lo primero da lugar á una sentencia absolutoria ó condenatoria, con los trámites y garantías de un juicio afinado: lo segundo da lugar á la estimación de una excepción dilatoria, sin otros trámites que los trámites sumarios establecidos para incidentes de esta índole; y esto resultaría si triunfaran

los que pretenden que se entienda no establecido el derecho en favor del recurrente cuando pudiera estimarse que *expresa ó tácitamente* renunció á él en la vía gubernativa.

No: no puede menos de ser y constituir el fondo de un litigio, la contienda acerca de si el derecho alegado por una de las partes, y contrapuesto á aquél en que se ampare la otra, existe ó no, y tiene ó no eficacia: en un breve incidente no puede discutirse si aquél que alega un derecho y á quien se atribuye el haberlo renunciado, tenía ó no personalidad y capacidad para renunciarlo, ni el alcance de esa renuncia misma, ni su eficacia en cuanto á la expresión con que se hiciera, ni mucho menos si ha de entenderse, como parece que se pretende, renuncia tácita del derecho el consentimiento de la resolución en vía gubernativa que lo vulneró, como si la renuncia no fuese necesariamente acto de la voluntad mediante deliberación del entendimiento, y el consentimiento no pudiese nacer del error, del olvido ó de mil otras causas del entendimiento y de la voluntad independientes.

Lo que se pretende por los que tal mantienen, es colocar á los representantes de la Administración en mayor posibilidad de alegar la excepción dilatoria de incompetencia del Tribunal, para lo que les bastaría exponer como razón que esta excepción se determina por las reglas del artículo primero de la ley; y sería evidente que faltaría la tercera de ellas si se entendiese no establecido el derecho para el recurrente de quien pudiera decirse con razón cumplida, ó con razón imperfecta, ó sin razón ninguna, que lo había renun-

ciado expresa ó tácitamente en la vía gubernativa.

No: para que una demanda tenga curso, basta que el recurrente *alegue* un derecho que, á su juicio, le reconozca una disposición administrativa, que *reputa infringida* (éstos son los términos de la ley) por la resolución que con la propia demanda impugne: si erró ó no; si con razón ó sin ella reputó infringida la resolución en que se ampara; si le asiste ó no el derecho, ya porque la ley se le otorgara ó le privara de él, ya porque lo hubiese ó no renunciado válidamente, eso constituye el fondo del litigio y ha de ser objeto del juicio, y no puede resolverse sino por una sentencia formal y definitiva.

Digamos, pues, que los derechos administrativos, como todos los derechos, por punto general, son renunciables; pero que su renuncia, si puede decidir el pleito en definitiva contra el que la hizo, no supone para el curso de una demanda contencioso-administrativa que haya de entenderse no establecido en favor de aquél el derecho, de modo que á la demanda en que lo alegue le falte la tercera de las condiciones exigidas por el artículo primero de la ley, y pueda oponérsela la excepción dilatoria de incompetencia del Tribunal en este concepto.

JURISPRUDENCIA

Resoluciones administrativas que causan estado.

Es doctrina consignada en varias resoluciones dictadas en la vía contencioso-administrativa, entre otras el Real decreto-sentencia de 4 de Enero de 1884, que, cuando en un expediente han recaído diversos acuerdos definitivos de la Administración activa, contrarios entre sí, procede declarar subsistente el primero en fecha, por ser siempre el que debía entenderse que *ha causado estado*. *(Sentencia de 26 de Septiembre de 1888.—Gaceta de 18 de Diciembre.)*

No puede reputarse *ultimada la vía gubernativa* por Reales ordenes que no niegan *definitivamente* á una interesada el derecho á pensión del Tesoro, sino que determinan no ser posible apreciar sus pretensiones mientras que no acredite con los documentos exigidos por la Administración, cuál fuera el sueldo mayor que por espacio de dos años había disfrutado su esposo. *(Sentencia de 2 de Octubre de 1888.—Gaceta de 25 de Diciembre.)*

El hecho de que un Interventor de Hacienda haya dejado de apelar oportunamente contra el fallo del Delegado, y la circunstancia del transcurso de los plazos, no impiden que se entable la oportuna demanda, toda vez que la materia es contencioso-administrativa, el acuerdo del Delegado fué resolutorio y causó estado; la conducta del Interventor hizo imposible todo recurso gubernativo, etc. *(Sentencia de 8 de Octubre de 1888.—Gaceta de 18 de Febrero de 1889.)*

La providencia dictada por un Gobernador, en alzada del acuerdo adoptado por un Ayuntamiento, relativo al contrato de arriendo del arbitrio de pesos y medidas, causó estado, poniendo término á la vía gubernativa, con arreglo á la Real

orden de 26 de Mayo de 1880; y el único recurso procedente contra dicha providencia era el contencioso-administrativo ante la Comisión provincial, según disponen también el artículo 143 de la Ley provincial vigente y el 28 del Real decreto de 4 de Enero de 1883. *(Sentencia de 25 de Octubre de 1888.—Gaceta de 2 de Septiembre de 1889.)*

Según el claro contexto del núm. 6.°, art. 8.°, de la Ley de 2 de Abril de 1845, y artículos 82, 83 y 93 de la de 25 de Septiembre de 1863, es evidente que contra las providencias de los Gobernadores, en materia de deslinde de términos municipales, no cabe otro recurso que el contencioso-administrativo ante el Consejo, hoy Comisión provincial. *(Sentencia de 30 de Octubre de 1888.—Gaceta de 14 de Septiembre de 1889.)*

Contra la resolución de un Gobernador, que respetaba el estado de derecho creado por el contrato celebrado entre un Ayuntamiento y un Facultativo titular para la asistencia de enfermos pobres, sólo cabía el recurso contencioso ante el Tribunal de primera instancia, á quien, según lo dispuesto en el art. 84 de la Ley de 25 de Septiembre de 1863, se halla encomendado el conocimiento y fallo de las cuestiones relativas á la rescisión y efectos de los contratos celebrados con la Administración provincial para toda especie de servicios del Estado, provinciales y municipales. *(Sentencia de 16 de Noviembre de 1888.—Gaceta de 6 de Octubre de 1889).* (Igual doctrina en *sentencias de 8 de Abril de 1888, Gaceta de 1.° de Julio de 1890*; *de 1.° de Julio de 1889, Gaceta de 2 de Septiembre de 1890; y de 7 de Octubre de 1889, Gaceta de 25 de Septiembre de 1890.)*

Contra las resoluciones de las Autoridades superiores administrativas de Ultramar que causan estado, corresponde, según el art. 26 del Real decreto de 4 de Julio de 1861, el recurso por la vía contenciosa en la manera y forma prevenidas en el Reglamento de procedimientos, aprobado por otro Real decreto de igual fecha. *(Sentencia de 13 de Diciembre de 1888.—Gaceta de 25 de Octubre de 1889.)*

Si bien es cierto que, por regla general, las resoluciones

que causan estado en la vía gubernativa sólo pueden ser reformadas en la contenciosa, también es innegable que, cuando la Administración activa procede con error material y de hecho al dictar una resolución, puede ser gubernativamente reformada, y que así lo declaran varias decisiones que forman jurisprudencia, y entre ellas el Real decreto-sentencia de 30 de Junio de 1888, recaído en el pleito entre la Administración y D. Francisco Badía. *(Sentencia de 14 de Diciembre de 1888.—Gaceta de 27 de Octubre de 1889.)*

Compete á los Gobernadores de provincia la revisión de los acuerdos de los Ayuntamientos relativos al peligro, insalubridad ó incomodidad de las fábricas, talleres, máquinas ú oficios, y su remoción á otros puntos; y sólo cuando aquellas autoridades dicten providencia, confirmando ó revocando dichos acuerdos, puede entenderse apurada la vía gubernativa y acudirse contra las expresadas providencias á la vía contenciosa. *(Sentencia de 28 de Diciembre de 1888.—Gaceta de 6 de Noviembre de 1889.)*

Las Reales órdenes declaratorias de derechos causan estado, y sólo son revocables en la vía contencioso-administrativa. *(Auto de 11 de Febrero de 1889.—Gaceta de 6 de Abril de 1890.)*

Con arreglo al art. 196 del Reglamento de 16 de Junio de 1885 para la ejecución de la Ley de contribución de consumos, corresponde á la Dirección general de Impuestos el conocimiento de los recursos de alzada interpuestos contra los fallos de la Administración provincial de Hacienda, cuando la cuantía de las responsabilidades exigibles no exceda de 250 pesetas; y, según el precepto del mismo artículo, las providencias que en estos casos dicte el expresado Centro directivo ponen término á la vía gubernativa, y sólo son susceptibles de revisión en vía contenciosa. *(Auto de 12 de Febrero de 1889.—Gaceta de 6 de Abril de 1890.)*

Las providencias de los Gobernadores tratándose de subastas para aprovechamiento de productos forestales, causan estado, y sólo son reclamables en la vía contencioso-administrativa en primera instancia, según previenen los artícu-

los 100 del Reglamento de Montes, y 84 de la Ley de 25 de Septiembre de 1863. *(Sentencia de 28 de Febrero de 1889.—Gaceta de 8 de Abril de 1890.)*

La providencia de un Gobernador resolviendo sobre el acuerdo de un Ayuntamiento en asuntos de su exclusiva competencia, puesto que se refería á materia de policía urbana, y especialmente á alineación de calles, puso término á la vía gubernativa, y solamente era reclamable por la contenciosa, según lo preceptuado en la Ley provincial: esta doctrina se halla definida de una manera evidente en la Real orden de 26 de Mayo de 1880, siendo desde entonces de constante aplicación y consignándose en repetidas sentencias, entre las cuales puede señalarse la contenida en el Real decreto de 26 de Febrero de 1886. *(Sentencia de 2 de Marzo de 1889.—Gaceta de 10 de Abril de 1890.)*

La Real orden en que se aprobó el proyecto de un tranvía, sin resolver nada respecto de su concesión, por ser ésta de la exclusiva competencia de la Diputación provincial, no causó estado, y carece de la condición exigida por el número primero del artículo primero de la Ley de 13 de Septiembre de 1888, para que pueda ser objeto de revisión en la vía contencioso-administrativa. *(Auto de 11 de Marzo de 1889.—Gaceta de 3 de Mayo de 1890.)*

Conforme á la Real orden de 26 de Mayo de 1880, los acuerdos de los Ayuntamientos en materia de policía urbana son reclamables ante el Gobernador de la provincia, por el que se estime agraviado en sus derechos; y contra la resolución que aquél dicte, no puede utilizarse otro recurso que el contencioso-administrativo ante la Comisión, hoy Tribunal provincial. *(Sentencia de 2 de Abril de 1889.—Gaceta de 2 de Junio de 1890.)*

La orden de la Dirección general de Propiedades desestimando la pretensión de nulidad de un remate de Bienes Nacionales, no es susceptible de revisión en vía contenciosa, porque no ha causado estado en la gubernativa, toda vez que contra las resoluciones ó acuerdos de las Direcciones generales del Ministerio de Hacienda podrá interponerse re-

curso de alzada ante el mismo Ministerio, dentro del plazo de quince días, fijado en el art. 36 del Reglamento de 24 de Junio de 1885. *(Auto de 4 de Abril de 1889.—Gaceta de 1.º de Julio de 1890.)* (Igual doctrina en *auto de 22 de Abril de 1889.—Gaceta de 20 de Julio de 1890.)*

La Real orden que se limita á declarar que una interesada carece de derecho á la pensión que solicita mientras no justifique que las heridas que produjeron la muerte del causante fueron recibidas en acción de guerra ó en función del servicio, no es definitiva ni causa estado, puesto que permite á la interesada justificar ese extremo, y á la Administración activa resolver definitivamente, en vista de tal justificación, acerca del derecho á la referida pensión. *(Sentencia de 8 de Abril de 1889.—Gaceta de 1.º de Julio de 1890.)*

La resolución de un Intendente general de Hacienda de Puerto Rico que ordenó se cobrasen las contribuciones á los cultivadores de algodón, fué definitiva y causó estado (artículo 26 del Real decreto de 4 de Junio de 1861), y contra ella no pudo deducirse otro recurso que la demanda contenciosa. *(Sentencia de 25 de Abril de 1889.—Gaceta de 24 de Julio de 1890.)*

Si bien la Real orden de 20 de Mayo de 1882 determina que las dictadas durante el curso de los expedientes de minas ponen fin á la vía gubernativa, y sólo pueden ser impugnadas en la contenciosa, este precepto no alcanza, según claramente se expresa en su preámbulo, á aquellas resoluciones que únicamente pueden ser revisadas en vía contenciosa, juntamente con otras en que se conceda ó niegue la aprobación de los expedientes y el otorgamiento de la concesión; caso en que no se encuentran las Reales órdenes que se limitan á ordenar que sigan su curso los expedientes de registro minero, y, por tanto, ni conceden ni niegan propiedad minera; circunstancia por la cual no se hallan comprendidas en el caso segundo del art. 89 de la Ley de minas de 4 de Marzo de 1868. *(Auto de 26 de Junio de 1889.—Gaceta de 2 de Septiembre de 1890.)*

La Real orden que se limita á declarar la nulidad de las

resoluciones dictadas por un Ayuntamiento y un Gobernador por haber carecido de competencia para dictarlas, no causa estado en el asunto, ni lo define en el fondo, haciendo imposible su continuación, en cuyo concepto no cabe contra dicha Real orden el recurso contencioso-administrativo, en observancia de lo dispuesto en los artículos 1.° y 2.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888. *(Auto de 28 de Junio de 1889.—Gaceta de 2 de Septiembre de 1890.)*

La Real orden en que se dispone el nombramiento de una Comisión facultativa para el reconocimiento de las obras de un aliviadero, es de mero trámite; y en su virtud, con arreglo á los artículos 2.° y 46 de la Ley de 13 de Septiembre de 1888, es incompetente la jurisdicción contencioso-administrativa. *(Auto de 8 de Julio de 1889.—Gaceta de 18 de Septiembre de 1890.)*

No causa estado la Real orden que no niega el derecho que á la demandante pueda asistir para obtener pensión de orfandad, sino que se limita á desestimar su pretensión mientras no justifique en debida forma el fallecimiento de su marido. *(Auto de 11 de Julio de 1889.—Gaceta de 23 de Septiembre de 1890.)*

La jurisprudencia tiene declarado que cuando la Administración se inhibe del conocimiento de una reclamación, su providencia no puede dar lugar á revisión en la vía contenciosa. *(Autos de 1.° de Octubre de 1889.—Gaceta de 25 de Septiembre de 1890; y de 16 de Noviembre de 1889.—Gaceta de 12 de Octubre de 1890.)*

No resuelve definitivamente, ni por consiguiente causa estado respecto á la cuestión sobre propiedad de unos terrenos denunciados como mostrencos, la Real orden en que se estima su denuncia, si sus efectos se limitan á que se determinen parcialmente las circunstancias, situación y linderos de dichos terrenos antes de acordar la reivindicación por los trámites de justicia. *(Auto de 25 de Octubre de 1889.—Gaceta de 28 de Septiembre de 1890.)*

La Real orden que dispone que se dé audiencia á los propietarios de unas fincas que se suponen mejoradas, y manda

que se tramiten por separado las reclamaciones distintas de las de abono de mejoras, es de mero trámite, puesto que no decide directa ó indirectamente el fondo del asunto, ni pone término á la vía gubernativa, ni hace imposible su continuación; por lo que no puede ser objeto de juicio contencioso-administrativo. *(Auto de 12 de Noviembre de 1889.—Gaceta de 9 de Octubre de 1890.)*

El Tribunal de lo contencioso-administrativo es incompetente para conocer en única instancia de una demanda relativa al contrato de arrendamiento de consumos otorgado entre un Ayuntamiento y un particular: su conocimiento, después de dictado acuerdo por el Gobernador de la provincia, corresponde en vía contenciosa á las Comisiones, hoy Tribunales provinciales; conforme á lo que dispone el caso primero del art. 46 de la Ley de 13 de Septiembre de 1888, en armonía con el art. 5.° de la misma, y caso primero del art. 84 de la Ley de 25 de Septiembre de 1863. *(Auto de 13 de Noviembre de 1889.—Gaceta de 9 de Octubre de 1890.)*

La Real orden que manda depurar las causas que motivaron la suspensión del abono de rentas á una Corporación eclesiástica, para en su vista dictar en su día la resolución que fuere procedente, es una resolución de puro trámite que no puso término al asunto, ni era definitiva, ni causó estado. *(Auto de 15 de Noviembre de 1889.—Gaceta de 12 de Octubre de 1890.)*

No tiene carácter de definitiva la Real orden en que se manda á un Ayuntamiento formar el oportuno expediente para fijar los pasos ó servidumbres que ha de dejar en cierto trayecto una Compañía de ferrocarriles. *(Auto de 16 de Noviembre de 1889.—Gaceta de 12 de Octubre de 1890.)*

La resolución que se limita á determinar cuál ha de ser la tramitación que debe seguirse para resolver ciertas solicitudes de redención de censos no tiene el carácter de definitiva, por ser de mero trámite, que no pone término á la vía gubernativa ni lesiona derecho alguno del actor, porque no decide acerca de sus pretensiones. *(Auto de 22 de Noviembre de 1889.—Gaceta de 18 de Octubre de 1890.)*

Es de puro trámite, y por tanto irrevisable en vía contenciosa, la Real orden que se limita á señalar plazo á un interesado para hacer el deslinde de unos terrenos y presentar las modificaciones al proyecto de su desecación y saneamiento, bajo apercibimiento de que, transcurrido dicho plazo sin verificarlo, se adoptará la resolución que proceda. *(Auto de 26 de Noviembre de 1889.—Gaceta de 18 de Octubre de 1890.)*

La falta de audiencia de un interesado en vía gubernativa constituye un vicio sustancial que anula el procedimiento desde que en él se incurrió. *(Sentencia de 30 de Marzo de 1889.—Gaceta de 1.° de Julio de 1890.)*

Es principio fundamental de la jurisdicción contencioso-administrativa que no pueden ser resueltas por la misma las cuestiones que no han sido tratadas ni resueltas en la vía gubernativa, toda vez que respecto de ellas no existe propiamente resolución que cause estado. *(Auto de 26 de Octubre de 1889.—Gaceta de 1.° de Octubre de 1890.)*

La jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer de una demanda en que se alegan infracciones de ley que, á juicio del demandante, se han cometido en la tramitación del expediente de su separación del cargo que desempeñaba. *(Auto de 11 de Noviembre de 1889.—Gaceta de 9 de Octubre de 1890.)*

Conforme á lo prevenido en los números 5 y 11 del artículo 83 de la ley de 25 de Septiembre de 1863, las cuestiones sobre intrusión, ó usurpación de la vía pública, ó sobre reparación de edificios ruinosos sujetos á alineación, corresponden á la vía contencioso-administrativa, en primera instancia, y, por tanto, las providencias de los Gobernadores causan estado. *(Sentencia de 21 de Diciembre de 1889.—Gaceta de 25 de Octubre de 1890.)*

La Real orden en que se declaró cesante á un empleado de Aduanas hasta que tuviese resolución el expediente judicial que con motivo de una defraudación se mandaba instruir, no fué definitiva en cuanto á las correcciones impuestas á dicho empleado, ni le pudo producir un verdadero agravio de de-

rechos, mucho más cuanto que no había sido separado de su cargo, sino declarado cesante durante la sustanciación de la causa; por lo cual, una vez terminada ésta, pudo y debió gestionar el interesado su vuelta al cuerpo, sin perjuicio de la corrección que en definitiva se le impusiera en el expediente mandado instruir para depurar la responsabilidad en que administrativamente hubiera incurrido. *(Sentencia de 8 de Febrero de 1890.—Gaceta de 11 de Noviembre.)*

El hecho de que un Interventor de Hacienda dejara de apelar oportunamente contra el fallo de un Delegado, y la circunstancia del transcurso de los plazos, no pudo impedir que se entablara la oportuna demanda por el Ministerio fiscal, toda vez que la materia era contencioso-administrativa, el acuerdo del Delegado fué resolutorio y causó estado, la conducta del Interventor había hecho imposible todo recurso gubernativo, se había vulnerado un derecho perfecto adquirido por la Hacienda y el recurso que se ejercitaba había sido utilizado en tiempo y forma. *(Sentencia de 22 de Marzo de 1890.—Gaceta de 18 de Noviembre.)*

La Real orden dictada á solicitud de unos regantes para que se fijase la indemnización á que otra anterior les había reconocido con derecho, resolviendo que por ahora no procede acceder á su reclamación porque la primitiva Real orden sólo les concedió un derecho hipotético ó condicional, no tiene el carácter de definitiva, toda vez que no niega el derecho de los interesados á la indemnización que pretenden, sino que aplaza el resolver por ahora acerca de la reclamación hasta tanto que el Estado determine si conviene ó no á sus intereses llevar á cabo la expropiación del derecho de los demandantes á regar sus tierras, para decidir lo cual manda la misma Real orden que se practiquen cuanto antes las operaciones necesarias. *(Auto de 2 de Abril de 1890.—Gaceta de 19 de Noviembre.)*

Fué definitiva y causó estado, por no ser susceptible de recurso alguno en vía gubernativa, la Real orden en que se autorizó á un Ayuntamiento para cobrar arbitrios extraordinarios sobre los enterramientos en cementerios particulares,

y mandó que en este sentido se entendiese ampliada otra Real orden en que se prohibió todo impuesto que gravase dichos enterramientos. *(Auto de 17 de Abril de 1890.—Gaceta de 22 de Noviembre.)*

La Real orden en que se dispuso que la Dirección general de Propiedades dictase acuerdo en un expediente sobre nulidad en la transmisión de un censo, no es impugnable en vía contenciosa cuando, notificado el acuerdo de la Dirección al interesado, se aquietó y no dedujo el recurso de alzada que en vía gubernativa era procedente. *(Sentencia de 22 de Abril de 1890.—Gaceta de 23 de Noviembre.)*

Transcurrido el plazo que la ley marca para apelar de la providencia de un Gobernador en expediente relativo á la nulidad de una subasta de bienes para cubrir cierto alcance en cuentas municipales sin que los interesados utilizaran tal recurso, dicha providencia adquirió el carácter de firme y ejecutoria, y, por lo tanto, no pudo en manera alguna ser revocada por el Ministerio de la Gobernación por haber causado estado. *(Sentencia de 23 de Mayo de 1890.—Gaceta de 29 de Noviembre.)*

Admitido y sancionado por el Real decreto-sentencia que puso término á un pleito anterior sobre idéntico objeto, que contra el acuerdo de un Gobernador en materia de arbitrios municipales procedía el recurso administrativo, no es posible anular el derecho del interesado á quien el establecimiento de dichos arbitrios perjudica por un supuesto error en el procedimiento, tanto más que ni de los términos de la Real orden de 26 de Mayo de 1880, ni de su espíritu, puede deducirse que sólo en los asuntos á que la misma se refiere quepa el recurso contencioso. *(Sentencia de 23 de Mayo de 1890.—Gaceta de 29 de Noviembre.)*

El acuerdo de un Gobernador relativo al uso y distribución de aprovechamientos comunales puso término á la vía gubernativa, conforme á lo prevenido en el art. 83 de la Ley de 25 de Septiembre de 1863 y en la Real orden de 26 de Mayo de 1880; y no habiendo sido reclamado en tiempo ante la Comisión provincial por la vía contenciosa en primera

instancia, es indudable que quedó firme. *(Sentencia de 29 de Mayo de 1890.—Gaceta de 30 de Noviembre.)*

La Real orden en que se dispuso la retención de una parte de la fianza prestada por la Empresa de un teatro, á reclamación de la casa propietaria de obras en él representadas, para los fines que determina la disposición 6.ª de la Real orden de 2 de Enero de 1889, carece de las condiciones necesarias para ser impugnada en vía contenciosa, pues no cabe sostener que sea definitiva, toda vez que se limita á acordar una retención provisional, cuya duración y efectos quedaron pendientes de la resolución que en su día pudieran adoptar los Tribunales de justicia. *(Auto de 18 de Junio de 1890.—Gacetas de 3 y 4 de Diciembre.)*

No fué definitiva ni pudo vulnerar derechos de carácter administrativo establecidos anteriormente en favor del demandante, la Real orden expedida por el Ministerio de Hacienda, que tuvo por único objeto comunicar al Ministerio de Fomento un informe de la Dirección general de Aduanas por aquel interesado. Aunque el recurso contencioso pudiera considerarse intentado contra el acuerdo de la Dirección general de Obras públicas, que ordenó el inmediato cumplimiento de lo informado en aquella Real orden, el Tribunal carecería de competencia para conocer en el asunto, porque las resoluciones de las Direcciones del Ministerio de Fomento son apelables para ante el Ministro, no causan estado en la vía gubernativa y carecen, para ser impugnadas en la contenciosa, del primer requisito al efecto exigido por el artículo primero de la Ley de 13 de Septiembre de 1888. *(Auto de 25 de Junio de 1890.—Gacetas de 4 y 11 de Diciembre.)*

La Real orden que, por no hallarse todavía aprobadas las cuentas correspondientes, relevó á ciertos ex concejales de la responsabilidad que les era exigida por descubiertos de contingente provincial, no causa estado, en razón á que el Ayuntamiento demandante puede ejercitar todos sus derechos y formular las reclamaciones que estime oportunas en el expediente de aprobación de cuentas, y, por tanto, dicha resolución carece del primero de los requisitos que exige el

artículo primero de la Ley para ser reclamable en vía contenciosa. *(Auto de 10 de Julio de 1890.—Gaceta de 15 de Diciembre.)*

Fué definitiva la Real orden en que se preceptuó la adquisición de los terrenos ofrecidos por un interesado para la construcción de un Hospital, y en que se impusieron nuevas condiciones que alteraban las del concurso y que fueron posteriormente aceptadas por el propietario. *(Sentencia de 2 de Octubre de 1890.—Gacetas de 17 y 20 de Diciembre.)*

No es impugnable en vía contenciosa la Real orden que sólo contiene en su parte definitiva una declaración de competencia, porque esta clase de conflictos tienen marcados para su resolución trámites especiales y esencialmente diversos del recurso contencioso-administrativo; y porque, según constante jurisprudencia, las Reales órdenes en que sólo se contienen inhibitorias de jurisdicción, no tienen el carácter de definitivas ni vulneran ningún derecho administrativo preexistente. *(Auto de 11 de Octubre de 1890.—Gaceta de 21 de Diciembre.)*

Siendo de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos todo cuanto á la comodidad é higiene del vecindario se refiere, según el número primero del art. 72 de la Ley municipal vigente, el acuerdo de un Ayuntamiento relativo al establecimiento de cierta industria que podía producir molestias á los vecinos próximos á la casa en que aquélla se había instalado, es evidente que se halla dentro de la esfera de sus atribuciones administrativas, y la providencia gubernativa, motivo del recurso contencioso, reune en su consecuencia todos aquellos requisitos que exige el artículo primero de la Ley de 13 de Septiembre de 1888. *(Auto de 15 de Octubre de 1890.—Gaceta de 21 de Diciembre.)*

Cuando una Real orden se limita á determinar que la Junta provincial de Beneficencia correspondiente se encargue del patronazgo y administración interinos de un establecimiento benéfico, tal resolución es puramente provisional y preparatoria de otras posteriores; y atendido este carácter, no es susceptible de discusión en vía contenciosa, toda vez

que no causa estado, por no decidir de una manera directa y definitiva el fondo del asunto. *(Auto de* 21 *de Octubre de* 1890.—*Gaceta de* 21 *de Diciembre.)*

La Real orden en que se dispone que un Ayuntamiento, de acuerdo con los concesionarios de dos tranvías, funda en una sola las dos concesiones en beneficio de ambos interesados, del común de vecinos y del Ayuntamiento mismo, no puede estimarse sino como una mera invitación á dichos concesionarios para que en interés propio y del Ayuntamiento conciliaran sus derechos é intereses, sin que contenga resolución alguna en cuanto á la prórroga solicitada por uno de ellos y acordada por el Ayuntamiento, ni decida acerca del porvenir de ambas concesiones; y por consiguiente, no fué definitiva ni causó estado. *(Auto de* 22 *de Octubre de* 1890.—*Gaceta de* 21 *de Diciembre.)*

El acuerdo de un Gobernador, revocatorio del de un Ayuntamiento, relativo á alineación de calles, puso fin á la vía gubernativa y causó estado, como todos los de esta clase que recaen sobre acuerdos dictados por las Corporaciones municipales en materia de su competencia, y en tal virtud sólo procedía el recurso contencioso-administrativo ante la Comisión provincial , única competente para revisar dicho acuerdo. *(Sentencia de* 18 *de Noviembre de* 1890.—*Gaceta de* 17 *de Febrero de* 1890.*)*

Tratándose de un contrato celebrado por la Administración municipal, cual era el de asistencia por un médico á los enfermos pobres, la vía gubernativa debió terminar con la providencia del Gobernador, la cual sólo era reclamable en vía contenciosa ante el Tribunal provincial, porque, conforme á lo prevenido en el art. 84 de la ley de 25 de Septiembre de 1863, corresponden al conocimiento de los Consejos, hoy de los Tribunales provinciales, todas las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración provincial y municipal para servicios públicos, y, según lo preceptuado en el art. 91 de la misma Ley la, vía gubernatievn estos asuntos tərmina con la providencia del Gobernador. *(Sentencia de 20*

de Noviembre de 1890.—*Gaceta de* 17 *de Febrero de* 1891.*)*

El acuerdo dictado por un Gobernador confirmando el adoptado por un Ayuntamiento separando á un revisor de carnes, en uso de las facultades que exclusivamente le atribuye el art. 78 de la Ley municipal vigente de 2 de Octubre de 1877, causó estado en la vía gubernativa, y sólo pudo ser impugnado en la contenciosa ante la Comisión provincial. *(Sentencia de* 28 *de Noviembre de* 1890.—*Gaceta de* 8 *de Marzo de* 1891.*)*

Siendo de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos todo lo referente á apertura y alineación de las calles y plazas, con arreglo á lo dispuesto en el núm. 1.° del art. 72 de la Ley municipal vigente, el acuerdo de un Gobernador, confirmatorio del de un Ayuntamiento, suspendiendo los trabajos de reedificación de una casa hasta que se ultimase el expediente de alineación de la calle en que aquéllos se encontraban, puso fin á la vía gubernativa y causó estado, y en tal virtud sólo procedía el recurso contencioso-administrativo ante la Comisión provincial, única competente para revisar dicho acuerdo. *(Sentencia de* 28 *de Noviembre de* 1890.—*Gaceta de* 8 *de Marzo de* 1891.*)*

La Real orden que mandó abrir un expediente para determinar el terreno á que alcanza la acción de las inundaciones de un río para cuya defensa se había aprobado anteriormente el plan de obras, y los propietarios comprendidos en él, no puede reputarse como de mero trámite. *(Auto de 1.° de Diciembre de* 1890.—*Gaceta de* 8 *de Marzo de* 1891.*)*

La Ley de 25 de Septiembre de 1863 atribuye en su artículo 84 al conocimiento de los Tribunales de primera instancia, en vía contenciosa, el conocimiento de las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración provincial y municipal para toda clase de obras y servicios públicos, y en el 91 declara que la vía gubernativa en esta clase de asuntos termina con la providencia del Gobernador, por lo cual ésta sólo es reclamable ante el Tribunal provincial en vía contenciosa, única autoridad que puede decidir acerca

de la revocación de dicha providencia. *(Sentencia de* 13 *de Diciembre de* 1890.—*Gaceta de* 1.° *de Abril de* 1891.)

La jurisdicción contencioso-administrativa es incompetente para conocer de las cuestiones que no han sido objeto de resolución en la vía gubernativa, y por lo mismo no han causado estado. *(Auto de* 20 *de Diciembre de* 1890.—*Gaceta de* 7 *de Abril de* 1891.)

Resoluciones dictadas por la Administración en el ejercicio de facultades regladas ó en uso de su potestad discrecional.

Según tiene declarado la jurisprudencia constante, las cuestiones sobre inhumaciones en los cementerios, por referirse á la conservación de la salud é higiene pública, corresponden á las facultades discrecionales del Gobierno, y respecto de ellas procede la excepción de incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. *(Auto de* 17 *de Enero de* 1889.—*Gacetas de* 22 *de Febrero y* 12 *de Marzo de* 1890.)

La Real orden en que, en virtud del art. 58 del Real decreto de 23 de Mayo de 1845, la Instrucción de 3 de Diciembre de 1869, y la Real orden de 26 de Febrero de 1886, se confirmó el acuerdo de un Delegado de Hacienda que deneg[ó] á la Delegación del Banco de España el auxilio que rec[la]maba para el cobro de cuotas atrasadas de contribución, no fué dictada por el Poder ejecutivo en uso de las facultades discrecionales que en determinados casos le corresponden, sino resolviendo un expediente administrativo, y fundand[o] su resolución en diferentes disposiciones de carácter administrativo, en virtud de las cuales fueron denegadas las reclamaciones del Banco. *(Auto de* 19 *de Enero de* 1889.—*Gacetas de* 12 *y* 20 *de Marzo de* 1890.)

Respecto de la demanda deducida por un teniente coro[nel] de carabineros impugnando una Real orden en que le fue[...]

denegadas las diferencias de sueldo entre su situación activa y la de reemplazo, no puede alegarse la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción, fundada en la facultad discrecional del Gobierno para pasar á la situación de reemplazo á los oficiales del ejército. porque ya no se trataba de esta situación en que fué colocado el demandante, y contra la cual hizo varias reclamaciones que no fueron atendidas, sino del abono de la diferencia de haberes por efecto de esa situación, que creía corresponderle después de haberse sobreseído en una sumaria que se le formó y en un expediente gubernativo, con carácter también de sumaria, de cuyos procedimientos resultó absuelto libremente é irresponsable, con los pronunciamientos más favorables. (*Auto de* 18 *de Marzo de* 1889.—*Gaceta de* 2 *de Junio de* 1890.)

Limitada una Real orden á conceder una prórroga para la terminación de las obras necesarias para el aprovechamiento de las aguas de un río, no procede contra ella el recurso contencioso-administrativo, porque resoluciones de esta naturaleza emanan de la potestad discrecional del Gobierno, que las dicta atendiendo á las conveniencias del servicio público, que sólo á la Administración activa corresponde apreciar. (*Auto de* 27 *de Abril de* 1889.—*Gaceta de* 24 *de Julio de* 1890.)

El Real decreto con que el Ministerio de Fomento dispuso que asumiese el cargo de Director del Sindicato de Lorca un Delegado regio, ordenando al propio tiempo las disposiciones que habían de adoptarse para el mejor régimen y distribución del pantano de Lorca, se dictó en virtud de las facultades discrecionales propias de la potestad reglamentaria que corresponde al Gobierno, y por la naturaleza de sus disposiciones no puede estimarse como resolución definitiva de aquellas que dan lugar á recurso contencioso-administrativo. (*Auto de* 18 *de Mayo de* 1889.—*Gaceta de* 10 *de Agosto de* 1890.)

La separación de los funcionarios públicos de sus destinos cuando no se haya regulado por disposiciones especiales, es materia propia de las facultades discrecionales de la Admi-

nistración, y, por consiguiente, la jurisdicción contencioso-administrativa es incompetente para conocer de las resoluciones en que se acuerda la mencionada separación. *(Auto de 28 de Junio de* 1889.—*Gaceta de* 2 *de Septiembre de* 1890.)

La Real orden en que se dispuso que, con arreglo á la Ley de 7 de Abril de 1861, sólo pueden ser objeto de indemnización los bienes y derechos fundados en un título civil; que en su consecuencia no pueden comprenderse en la liquidación que ha de practicarse entre dos Ayuntamientos como resultado de una ley de anexión, los bienes de uso y dominio público no poseídos anteriormente por el Ayuntamiento anexionado en concepto de entidad jurídica, y que el Ayuntamiento á quien se hizo la anexión ha de hacerse cargo de todas las deudas que pesaban sobre el anexionado, fué de las que dicta la Administración en el uso de sus facultades regladas, puesto que el Ministerio de la Gobernación, al expedirla, no lo hizo en virtud de facultades discrecionales, sino haciendo uso la que se le concedía por el art. 3.° de la Ley de 7 de Abril de 1861. *(Auto de* 2 *de Julio de* 1889.—*Gaceta de* 6 *de Septiembre de* 1890.)

La Real orden en que se dió de baja definitiva en el Cuerpo de sobrestantes de Obras públicas al demandante, no es de las que emanan de la Administración en virtud de facultades discrecionales, sino de las que ésta dicta en el ejercicio de facultades regladas, y por lo tanto es competente la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer del asunto. *(Auto de* 15 *de Octubre de* 1889.—*Gaceta de* 18 *de Septiembre de* 1890.)

La Administración tiene facultades discrecionales para conceder ó no próroga á fin de que un interesado complete la justificación de su derecho á determinado crédito. *(Auto de* 19 *de Octubre de* 1889.—*Gaceta de* 28 *de Septiembre de* 1890.)

La Real orden con que el Ministerio de la Gobernación marcó las condiciones en que deben encontrarse los establecimientos de aguas minerales para que se permita su apertura y explotación, no es de las que dicta la Administración en

virtud de sus facultades discrecionales, sino que, por el contrario, es de las que emanan de la potestad reglada, puesto que la materia sobre que versa se rige por la Ley y Reglamento de Sanidad vigentes. *(Auto de* 29 *de Octubre de* 1889.—*Gaceta de* 1.° *de Octubre de* 1890.)

Es jurisprudencia constante que las declaraciones hechas por la Administración activa sobre competencia ó incompetencia no pueden ser objeto de revisión en la vía contencioso-administrativa, porque no lesionan derechos ni afectan al fondo de la cuestión, y porque pertenecen á la potestad discrecional de la Administración todas las resoluciones que en sí contienen un acto de Gobierno, á cuyo orden pertenece la determinación de competencia. *(Auto de* 16 *de Noviembre de* 1889.—*Gaceta de* 12 *de Octubre de* 1890.)

El determinar si han prescrito ó no unas cuotas de contribución, y si, por consiguiente, están ó no exentos de toda responsabilidad los contribuyentes deudores, es una cuestión de índole administrativa; y, no siendo discrecional en la Administración el hacer esas declaraciones, el Tribunal de lo contencioso-administrativo es competente para conocer de ellas. *(Auto de* 21 *de Noviembre de* 1889.—*Gaceta de* 18 *de Octubre de* 1890.)

Las Reales órdenes en que el Ministerio de Marina dispuso que los individuos de los Cuerpos subalternos de la Armada y de Maestranza embarcada vistiesen gorra con ciertas condiciones, y que tal disposición se aplicase á los maquinistas mayores y primeros de primera y segunda clase, son de carácter general y de las dictadas por el Ministerio de Marina en uso de la potestad discrecional y reglamentaria que le asiste para modificar las señales y divisas que hayan de usar los distintos Cuerpos de la Armada, y por versar sobre materia de tal potestad del Gobierno no pueden ser impugnadas en la vía contencioso-administrativa. *(Auto de* 21 *de Noviembre de* 1889.—*Gaceta de* 18 *de Octubre de* 1890.)

No es susceptible de revisión en vía contenciosa, por haberse dictado en uso de las facultades discrecionales de la Administración, la Real orden en que se señaló al concesio-

nario de unos terrenos, para su desecación y saneamiento, un plazo de tres meses para hacer el deslinde y presentar las modificaciones del proyecto, con la advertencia de que, transcurrido que fuera dicho plazo sin cumplirse lo mandado, se adoptaría la resolución que procediera. *(Auto de* 26 *de Noviembre de* 1889.—*Gaceta de* 18 *de Octubre de* 1890.)

La solicitud de un teniente coronel reclamando la retroacción de su antigüedad á la fecha en que surtió efecto el indulto á que se acogiera, tenía por objeto la concesión de una gracia puramente discrecional en el Gobierno, por lo que ningún derecho le asistía á que, como consecuencia del indulto, le fuera concedida; y contra la resolución denegatoria no procede la vía contenciosa, porque el párrafo primero del art. 4.º de la Ley de 13 de Septiembre de 1888 excluye del conocimiento de los Tribunales de lo contencioso-administrativo las cuestiones que por la naturaleza de los actos de los cuales procedan, ó de la materia sobre que versen, se refieran á la facultad discrecional. *(Auto de* 6 *de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 23 *de Octubre de* 1890.)

La demanda propuesta contra una Real orden expedida por el Ministerio de la Gobernación revocando el acuerdo de un Gobernador de provincia relativo á la recogida de armamento, documentación y distintivos de guardas jurados de una Sociedad, es materia propia de la jurisdicción contencioso-administrativa. *(Auto de* 6 *de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 23 *de Octubre de* 1890.)

Corresponde exclusivamente á la Administración activa, en uso de las facultades discrecionales que le confiere el artículo 11 del Reglamento de consumos, la declaración de que las galletas de todas clases se hallan comprendidas, para los efectos del pago del impuesto, en el art. 27 del mismo Reglamento, y por consiguiente, el conocimiento de esta cuestión no es de la competencia de los Tribunales de lo contencioso-administrativo. *(Auto de* 7 *de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 23 *de Octubre de* 1890.)

La materia sobre que versa la pretensión del Banco de España, en reclamación de que se dicte una disposición que de-

clare no serle aplicables los artículos 37 y 49 del Reglamento de 24 de Junio de 1885, y que se hagan además otras declaraciones para unificar la práctica respecto á las notificaciones, es propia de la potestad discrecional del Gobierno, y, por lo tanto, la Real orden en que se resuelve sobre dicha petición no es susceptible de revisión en la vía contencioso-administrativa. *(Auto de* 18 *de Diciembre de* 1889.— *Gaceta de* 25 *de Octubre de* 1890.)

El autorizar ó no la admisión temporal en la Península de las mercancías que se importen para (después de transformadas por la industria nacional) exportarlas al extranjero, á Ultramar ó á depósitos generales, así como el fijar, caso de conceder la autorización, las reglas especiales á que deba sujetarse, es de las facultades discrecionales del Gobierno, según se desprende del texto de los artículos 1.° y 8.° de la Ley de 14 de Abril de 1888. *(Auto de* 18 *de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 25 *de Octubre de* 1890.)

Dispuesto por una Real orden que se apruebe el cuadro de marcha de trenes presentado por una Compañía de ferrocarriles, y que el servicio de trenes que en virtud de tal autorización se establezca entre determinadas estaciones sea provisional y utilizable en la forma que propone la Sociedad hasta que transcurran los dieciocho meses que, como prórroga para terminar la vía en construcción, otorgó una Ley, es indiscutible que dichos preceptos no se refieren solamente al art. 1.° de la Ley de 2 de Junio de 1885, en que la prórroga se otorgara, el cual, conforme á la alegación fiscal, trata de facultades discrecionales del Gobierno, sino que también cabe entender que están fundados en el art. 2.° de la mencionada Ley, donde aparecen ya regladas las facultades de la Administración, por lo que el demandante puede tenerse por agraviado en algún derecho administrativo; de todo lo cual resulta evidente la competencia del Tribunal de lo contencioso-administrativo para juzgar del asunto sometido á su jurisdicción. *(Auto de* 20 *de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 25 *de Octubre de* 1890.)

El determinar en un concurso la relación entre el derecho

de uno de los concurrentes y los derechos de los demás es función pura y exclusiva del Gobierno, que no puede ser discutida en la vía contencioso-administrativa, cuando por el actor no se ha alegado que se haya cometido falta alguna en el procedimiento, único caso en que procedería le contención. *(Auto de* 11 *de Enero de* 1890.—*Gaceta de* 8 *de Noviembre.)*

La Real orden que se limitó á prevenir á una Compañía minera el cumplimiento del Real decreto de 29 de Febrero de 1888, que prohibió las calcinaciones al aire libre de minerales sulfurosos, no es revisable en vía contenciosa, por ser un mero trámite de ejecución del mismo decreto, el cual, por los motivos en cuya virtud aparece dictado, por la forma en que se dictó y por la índole misma de sus disposiciones, es una resolución emanada de las facultades discrecionales que residen en el Gobierno para disponer lo que juzgue conveniente á la salubridad é higiene públicas y á los intereses generales del país, sin sujeción á ninguna Ley, Reglamento ú otro precepto administrativo. *(Auto de 22 de Enero de* 1890.—*Gaceta de 9 de Noviembre.)*

Resuelve sobre un punto que es materia de gracia y que pertenece, por consiguiente, á la potestad discrecional de la Administración, la Real orden que deniega á un interesado el abono de ciertos servicios, cuando la disposición en que funda su pretensión no establece derecho alguno en su favor ni en el de los que se hallen en análogas circunstancias, sino que únicamente autoriza á conceder el abono solicitado como recompensa, á propuesta de la Corporación respectiva. *(Sentencia de* 3 *de Febrero de* 1890.—*Gaceta de* 11 *de Noviembre.)*

No es revisable en vía contenciosa la Real orden dictada en uso de las facultades que á la Administración competen para la corrección de sus subordinados. *(Sentencia de* 8 *de Febrero de* 1890.—*Gaceta de* 11 *de Noviembre.)*

Siendo la Real orden de 4 de Septiembre de 1889, relativa á la situación de los Inspectores de salubridad, complemento de la de 4 de Enero del mismo año, consentida por todos los Ayuntamientos, y por la cual el Ministro de la Goberna-

ción, en uso de la alta inspección que le corresponde, organizó los servicios higiénicos en la forma que estimó necesaria, aquélla no es impugnable en vía contenciosa, porque ambas adoptaron medidas relativas á la salubridad pública, que pertenecen á la facultad discrecional del Gobierno. *(Auto de* 24 *de Marzo de* 1890.—*Gaceta de* 18 *de Noviembre.)*

Hecha la adjudicación de un servicio de transportes marítimos, el autorizar ó no la sustitución de un vapor por otro, era un acto puramente discrecional y potestativo en la Administración, puesto que ninguna de las cláusulas del contrato autorizaba semejante sustitución, cuando todavía no habia empezado á realizarse el servicio por los adjudicatarios. *(Auto de* 27 *de Marzo de* 1890.—*Gaceta de* 18 *de Noviembre.)*

La Administración, al dictar una Real orden autorizando el cobro de ciertos arbitrios extraordinarios, hizo uso de facultades regladas, puesto que tuvo que apreciar el alcance y aplicación de las disposiciones que autorizan ó prohiben á los Ayuntamientos la imposición de determinados arbitrios. *(Auto de* 17 *de Abril de* 1890.—*Gaceta de* 22 *de Noviembre.)*

No procede reclamar por la vía contenciosa contra ninguna de las resoluciones de la Administración referentes al primer período de la declaración de una obra de utilidad pública que da lugar á una expropiación forzosa, por ser tales resoluciones propias de su facultad discrecional, siendo únicamente posible someter á la jurisdicción contenciosa las que sean determinadas en el tercer período de la expropiación, con arreglo al art. 35 de la Ley de 10 de Enero de 1879. *(Auto de* 21 *de Abril de* 1890.—*Gacetas de* 22 *y* 23 *de Noviembre.)*

No es susceptible de impugnación en vía contenciosa la Real orden que impuso multa ú otro correctivo á un empleado de Aduanas en cuanto no se impugna por haber sido dictada con infracción de las reglas de procedimiento, sino que se pretende su revocación por razones que afectan al fondo del expediente, lo cual constituye materia propia de las facultades privativas del Gobierno, excluidas de la competencia del Tribunal por el núm. 1.° del art. 4.° de la Ley de 13

de Septiembre de 1888. *(Autos de 13 de Junio de 1890.—Gaceta de 3 de Diciembre; y 29 de Septiembre de 1890, Gaceta de 17 de Diciembre.)*

Es un principio fundamental é inconcuso, aplicado antes y después de la Ley constitutiva del ejército, que corresponde á la potestad discrecional de los Gobiernos determinar el destino y situación de los Jefes y Oficiales, y, por lo tanto, pudo declararse al recurrente en situación de reemplazo, con independencia de los motivos que dieron margen á la sumaria y expediente gubernativo que se le formó. *(Sentencia de 14 de Julio de 1890.—Gaceta de 17 de Diciembre.)*

No es susceptible de impugnación en vía contenciosa la Real orden que se limitó á condonar á un interesado la multa que le había sido impuesta por una Delegación de Hacienda, porque cae de lleno dentro de las facultades puramente discrecionales de la Administración, sin que el demandante pueda hacer valer, frente al uso que de esa facultad haya hecho el Ministerio de Hacienda, su derecho al premio como denunciante, toda vez que ese derecho, con arreglo al artículo 14 de la Ley de 24 de Junio de 1885 y al 92 del Reglamento de la misma fecha, debe entenderse siempre sin perjuicio de la facultad que corresponde al Ministerio de Hacienda de condonar por motivos justos las multas en su totalidad, ó de rebajarlas; entendiéndose en tal caso condonada ó rebajada la parte que de esas multas tengan derecho á recibir los denunciadores ó investigadores. *(Auto de 18 de Octubre de 1890.—Gaceta de 21 de Diciembre.)*

No es revisable en vía contenciosa, como dictada en uso de facultades discrecionales, la Real orden que denegó la solicitud de un interesado de que se calificasen como especiales determinados servicios suyos, por cuanto esta calificación es de pura apreciación, y para hacerla no tuvo que atenerse el Ministerio de Hacienda á Ley, Reglamento ni disposición alguna. *(Auto de 22 de Noviembre de 1890.—Gaceta de 24 de Febrero de 1891.)*

La Real orden en que se dispuso que un individuo cesase en su cargo de Juez municipal, y se nombró en su lugar á

otro que por su cualidad de Letrado tiene la preferencia del artículo 1.° de la Ley orgánica del Poder judicial, es de carácter esencialmente administrativo é inapelable, pues que la citada Ley no da derecho á acudir contra ella á la vía contenciosa. *(Auto de* 6 *de Diciembre de* 1890.—*Gaceta de* 8 *de Marzo de* 1891.)

El Tribunal de lo contencioso-administrativo debe limitarse á inhibirse del conocimiento de un asunto cuando en él se trata de una Real orden relativa al buen régimen de los establecimientos balnearios, al dictar la cual el Gobierno no tuvo que atenerse á legislación alguna que hubiese que aplicar, sino que, no existiendo ninguna disposición, establecía reglas que habrían de aplicarse en lo sucesivo, y en tal concepto usaba de sus facultades de alta inspección y de gobierno. *(Sentencia de* 6 *de Diciembre de* 1890.—*Gacetas de* 8 *de Marzo y* 1.° *de Abril de* 1891.)

Aun tratándose de contribuyentes, ó de funcionarios públicos, ó de particulares y Corporaciones, es siempre discrecional en la Administración el relevar ó no del pago para la interposición del recurso de alzada, y, por consiguiente, á ella corresponde también el apreciar discrecionalmente las circunstancias y condiciones en que la solicitud fué deducida por los interesados. *(Auto de* 12 *de Diciembre de* 1890.—*Gaceta de* 1.° *de Abril de* 1891

Falta de derecho administrativo lesionado.

No puede decirse que lesiona ningún derecho preexistente de una interesada la Real orden que, reproduciendo otra anterior firme, le niega derecho á pensión. (*Auto de* 11 *de Febrero de* 1889.—*Gaceta de* 6 *de Abril de* 1890.)

La Real orden que declara improcedente la denuncia de fincas de Bienes nacionales, no vulnera ningún derecho preexistente de carácter administrativo del investigador ó denunciador, para quien sólo podía originarse de la admisión

de la denuncia. (*Auto de* 9 *de Marzo de* 1889.—*Gacetas de* 14 *de Abril y* 3 *de Mayo de* 1890.)

Para que proceda la vía contenciosa con arreglo al artículo primero de la Ley de 13 de Septiembre de 1888 es necesario que haya una lesión de derecho; y es evidente que no puede existir ninguna al mandar que se estudien y fijen las condiciones con que se debe conceder la explotación de una mina mientras que estas condiciones se hayan fijado, pues que sólo entonces podrían ser tenidas como gravosas para el actor ó contrarias á las disposiciones legislativas. (*Auto de* 14 *de Marzo de* 1889.—*Gaceta de* 4 *de Mayo de* 1890.)

Según tiene declarado la jurisprudencia constante, los Administradores ó Recaudadores del impuesto de Consumos, sea cualquiera el concepto en cuya virtud ejerzan el cargo, carecen de personalidad para reclamar en vía contenciosa las resoluciones de la Administración activa sobre la exacción de dicho impuesto, así como las que se refieren á la imposición de multas á los defraudadores, puesto que no pueden alegar en su favor derecho alguno perfecto que agravien las expresadas resoluciones. (*Autos de* 28 *de Marzo de* 1889.—*Gaceta de* 9 *de Junio de* 1890.)

Es principio de doctrina procesal en materia administrativa que las demandas de revisión no suspenden la ejecución de las sentencias; y, por tanto, si el actor carecía de derecho para exigir la suspensión del cumplimiento de un Real decreto-sentencia, ningún derecho ha podido vulnerar la Real orden que le niega aquella suspensión. (*Auto de* 15 *de Abril de* 1889.—*Gaceta de* 20 *de Julio de* 1890.)

La Real orden que se limitó á declarar, á instancia de un Ayuntamiento, que ciertos bienes estaban exceptuados de la desamortización, no ha vulnerado ni podido vulnerar derecho alguno de los compradores, que para nada han figurado en el expediente gubernativo, y, por tanto, no tiene respecto de ellos los requisitos que para ser impugnada en vía contenciosa exige el artículo primero de la Ley de 13 de Septiembre de 1888, siendo buena prueba que después se ha dictado

otra Real orden declarando la nulidad de las ventas, única que en su caso ha podido causar la lesión de derecho. (*Auto de* 16 *de Abril de* 1889.—*Gaceta de* 20 *de Julio de* 1890.)

Las reclamaciones de los particulares en los expedientes de comprobación de la contribución industrial no se hallan excluídas de la vía contenciosa, con arreglo al Reglamento de 13 de Julio de 1882, vigente en esta materia, y, por tanto, es procedente dicho recurso, á tenor de lo dispuesto en el art. 81 del Reglamento sobre procedimiento para las reclamaciones económico-administrativas de 24 de Junio de 1885. (*Auto de* 10 *de Mayo de* 1889.—*Gaceta de* 3 *de Agosto de* 1890.)

La propuesta de un Tribunal de oposición á plazas vacantes en el Cuerpo de empleados de Establecimientos penales no puede de ningún modo vulnerar los supuestos derechos de un opositor, sino que en todo caso el agravio lo causarían los nombramientos que en virtud de esa propuesta se efectuasen. (*Auto de* 18 *de Mayo de* 1889.—*Gaceta de* 10 *de Agosto de* 1890.)

Según lo declarado con repetición en diversas Reales órdenes á consulta del Consejo de Estado y en distintos fallos del Tribunal de lo contencioso-administrativo, los investigadores y denunciadores de Bienes nacionales y de la Beneficencia, por su carácter de auxiliares administrativos, carecen de acción para deducir reclamaciones que desestimen sus denuncias, y únicamente cuando aquéllas son admitidas pueden deducirlas en el extremo relativo á los premios que en tal concepto crean corresponderles. (*Auto de* 25 *de Mayo de* 1889.—*Gaceta de* 11 *de Agosto de* 1890.)

La Real orden que resuelve corresponder á una Junta provincial de Beneficencia la posesión y administración de unas inscripciones, no ha lastimado derecho alguno de la Diputación provincial, porque ninguno le asiste á conservar en su poder dichos valores, faltando, por tanto, uno de los requisitos indispensables para que, con arreglo al artículo primero de la Ley de 13 de Septiembre de 1888, sea reclamable una resolución en vía contenciosa. (*Auto de* 3 *de Junio de* 1889.—*Gacetas de* 14 *y* 19 *de Agosto de* 1890.)

En virtud de repetidas decisiones de la jurisprudencia administrativa, es doctrina incontrovertible que los denunciadores de defraudaciones cometidas contra la Hacienda pública no adquieren el menor derecho al premio de sus denuncias hasta el momento en que la Administración las estime y declare procedentes, y, por tanto, si la Administración no declaró procedente la denuncia de un interesado, ningún derecho adquirió éste al premio de la referida denuncia, ni tampoco le asiste derecho alguno para reclamar dicho premio por la vía contenciosa. *(Auto de 7 de Junio de* 1889.—*Gaceta de* 19 *de Agosto de* 1890.*)*

Cuando el actor alega como derecho preexistente que ha podido ser vulnerado por una Real orden que haya causado estado y se dictase por la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas, el que asiste á cuantos legalmente concurren á las subastas públicas para que el remate se adjudique tan sólo á los que previamente hayan llenado las condiciones prefijadas por la misma Administración, es indudable la competencia del Tribunal de lo contencioso-administrativo para conocer del asunto. (*Auto de* 20 *de Septiembre de* 1889.—*Gaceta de* 24 *de Septiembre de* 1890.)

Las limitaciones que el Gobierno establece en uso de sus facultades al hacer concesiones de aguas, no pueden lesionar derecho alguno preexistente en los que las solicitan. (*Auto de* 1.° *de Octubre de* 1889.—*Gaceta de* 25 *de Septiembre de* 1890.)

La jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer de una demanda al efecto de apreciar si por la Real orden impugnada se ha lesionado ó no derecho alguno administrativo de los demandantes al disponerse la demolición de una represa y de un edificio que tenían construído sobre el cauce de desagüe de un lago, y si procede ó no mantenerles en el estado posesorio. (*Auto de* 4 *de Octubre de* 1889.—*Gaceta de* 25 *de Septiembre de* 1890.)

No se ha podido vulnerar derecho alguno preexistente del demandante para que se le abonen los fletes devengados por un vapor en cierto tiempo, cuando aquél era á la sazón pro-

piedad del Estado. (*Auto de* 15 *de Octubre de* 1889.—*Gaceta de* 28 *de Septiembre de* 1890.)

La Real orden que se limita á ordenar la reposición de un interesado en la plaza de Médico titular de un pueblo, no puede lesionar directamente en sus derechos al que venía desempeñándola, aunque motive su cesación y la consiguiente rescisión de su contrato; cuestión que habrá de ser examinada y resuelta oportunamente en la vía gubernativa, y en ella, y en la contenciosa en su caso, podrá hacer valer el demandante todos los derechos de que se crea asistido. (*Auto de* 18 *de Noviembre de* 1889.—*Gaceta de* 12 *de Octubre de* 1890.)

Una vez reconocido por la Real orden impugnada que ciertos bienes se hallan exceptuados de la desamortización, al decidirse en la misma resolución ministerial que se respete el actual estado posesorio mientras no deba alterarse por una Ley ó por una ejecutoria de los Tribunales, no lesiona ningún derecho de carácter administrativo establecido con anterioridad en favor de la recurrente, sino que la deja íntegra la acción civil que pueda corresponderla para reclamar los bienes de que se trata ante la jurisdicción ordinaria, que es la competente para declarar los derechos de esta naturaleza. (*Auto de* 25 *de Noviembre de* 1889.—*Gaceta de* 18 *de Octubre de* 1890.)

Cuando los demandantes no citan Ley, Reglamento ni precepto alguno administrativo, de los cuales se derive en su favor algún derecho que haya podido ser vulnerado, falta el tercero de los requisitos que el artículo primero de la Ley de 13 de Septiembre de 1888 exige para que una resolución administrativa sea impugnable en vía contenciosa. (*Auto de* 2 *de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 23 *de Octubre de* 1890.)

La Real orden que confirma el acuerdo de un Gobernador, confirmatorio á su vez del de un Ayuntamiento, para que se formule demanda de reivindicación de unos terrenos, no puede vulnerar los supuestos derechos de los demandantes, quienes podrán ejercitarlos en el juicio que se incoe, entablando dentro de ese procedimiento los recursos que las leyes

les concedan (*Auto de* 5 *de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 23 *de Octubre de* 1890.)

La Real orden en que se resolvió declarar nulo lo actuado por una Diputación provincial en expediente sobre irregularidades cometidas en un hospicio; que se incoase un nuevo expediente administrativo; que pasase á los Tribunales el tanto de culpa que resultara contra los iniciados en responsabilidad, y que antes de dictar resolución en el expediente que se formase se consultara al Tribunal de Cuentas del Reino, no pudo agraviar los legítimos derechos de la Diputación provincial demandante, puesto que en todos sus extremos se refiere á restablecer el procedimiento y exigir la subsanación de las faltas cometidas. (*Auto de* 5 *de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 23 *de Octubre de* 1890.)

No ha podido vulnerar derechos del demandante preestablecidos en disposición alguna de carácter administrativo, la Real orden que le denegó la admisión temporal del cacao, azúcar, canela y vainilla, como primeras materias para transformarlas en chocolate, que había de reexportarse al extranjero. (*Auto de* 18 *de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 25 *de Octubre de* 1890.)

Según tiene declarado con repetición la jurisprudencia fundada en la vigente Ley municipal, á los Ayuntamientos, y no á los vecinos, corresponde la representación en juicio de los intereses y derechos de los pueblos, y, por tanto, la Real orden que concedió á un interesado terrenos sobrantes de la vía pública, no ha podido vulnerar derecho alguno de carácter administrativo establecido anteriormente en favor de los demandantes. (*Auto de* 26 *de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 25 *de Octubre de* 1890.)

Las resoluciones contenidas en una Real orden sobre la forma y manera de efectuarse una liquidación dispuesta anteriormente, tienen el carácter de reglas que el superior jerárquico fija al inferior para que las cumpla, sin que por ellas puedan perjudicarse los derechos de aquéllos á quienes interesa, los cuales en su día podrán impugnar la liquidación que se practique, si con ella se les agraviasen sus cita-

dos derechos. (*Auto de 7 de Enero de* 1890.—*Gaceta de* 8 *de Noviembre*.)

No procede el recurso contencioso-administrativo contra la Real orden que deniega á un capitán el relief por no vulnerar ningún derecho de carácter administrativo establecido por disposiciones de esta índole en su favor. (*Auto de* 11 *de Enero de* 1890.—*Gaceta de* 8 *de Noviembre*.)

El nombramiento que recae por consecuencia de un concurso, no puede vulnerar ningún derecho administrativo perfecto, constituído anteriormente á favor de ninguno de los concurrentes. (*Auto de* 11 *de Enero de* 1890.—*Gaceta de* 8 *de Noviembre*.)

La Real orden en que se denegó la pretensión de un teniente coronel para que se le adjudicase la vacante de coronel que se había conferido á otro, no puede vulnerar ningún derecho preexistente suyo, toda vez que el agravio, caso de existir, hubiera sido causado por la orden de nombramiento anterior, consentida por el demandante en el mero hecho de no haber interpuesto contra la misma el recurso en vía contenciosa. (*Auto de* 1.° *de Febrero de* 1890.—*Gaceta de* 11 *de Noviembre*.)

Es incompetente el Tribunal para conocer de una demanda contra la Real orden de 9 de Junio de 1886 dictando reglas de ejecución para satisfacer el descubierto en que se encontraba la provincia de Navarra con respecto al Tesoro por razón del impuesto sobre el consumo de la sal, establecido en la Ley de 31 de Diciembre de 1881, cuando el actor no alega que al adoptarse las referidas disposiciones reglamentarias se agraviase algún derecho preexistente ó se contrariase el precepto de 1881, sino que se limita á impugnar la procedencia del impuesto establecido por la citada Ley. (*Auto de* 1.° *de Febrero de* 1890.—*Gaceta de* 11 *de Noviembre*.)

Los investigadores de Bienes nacionales y los denunciadores en general, carecen de todo derecho para impugnar en vía contenciosa las resoluciones administrativas que desestiman sus denuncias, según doctrina constantemente declarada por la jurisprudencia en repetidas decisiones. (*Auto*

de 24 de Febrero de 1890.—*Gaceta de* 15 *de Noviembre.*)

No pudo causar ninguna lesión de derechos al demandante la Real orden que en su parte dispositiva se limitó á determinar que se cumplan las disposiciones legales vigentes en consecuencia de la declaración contenida en un acuerdo anterior firme y consentido. (*Auto de* 8 *de Marzo de* 1890.—*Gaceta de* 17 *de Noviembre.*)

Según tienen declarado con repetición, así el Consejo de Estado como el Tribunal contencioso-administrativo, los agentes administrativos, inspectores ó denunciadores carecen de personalidad para impugnar las resoluciones ministeriales que desestiman sus denuncias; y únicamente cuando éstas han sido estimadas y producido todos sus efectos, nace su acción para reclamar tan sólo en lo relativo al abono de los premios ó participación en multas que pudieran corresponderles. (*Autos de* 17 *de Marzo de* 1890, *Gaceta de* 17 *de Noviembre;* 31 *de Marzo de* 1890, *Gaceta de* 30 *de Noviembre; y* 1.° *de Julio de* 1890, *Gacetas de* 11 *y* 12 *de Diciembre.*)

No pudo vulnerar derecho alguno de la razón social demandante la Real orden que rescindió un contrato de transportes marítimos, cuando dicha razón social no había adquirido más carácter que el de adjudicatoria, pero no el de concesionaria ó contratista, toda vez que desestimada su pretensión de que se sustituyera un vapor por otro, no había presentado el mencionado en el contrato á reconocimiento dentro del plazo señalado en el pliego de condiciones, y en razón, además, á que tampoco se otorgó la escritura á que se refería el pliego de condiciones, por cuyo motivo no llegó á perfeccionarse el contrato ni se consolidaron los derechos que como adjudicataria tenía la razón social demandante, porque los contratos en que se fija como condición el otorgamiento de escritura, no se perfeccionan mientras no se cumple semejante requisito. (*Auto de* 27 *de Marzo de* 1890.—*Gaceta de* 18 *de Noviembre.*)

No vulnera un derecho administrativo de los demandantes la Real orden que no niega su derecho á la indemnización que pretenden, sino que aplaza el resolver por ahora acerca

de tal reclamación. (*Auto de 2 de Abril de* 1890.—*Gaceta de* 19 *de Noviembre.*)

El demandante carece por completo de derecho preexistente que pueda suponerse lesionado por la Real orden que aprobó una subasta de ciertos solares contra su protesta, fundada en que aquélla no se verificaba con arreglo á lo dispuesto en las leyes de desamortización, únicas, á su juicio, aplicables. (*Auto de* 24 *de Abril de* 1890.—*Gaceta de* 23 *de Noviembre.*)

No vulneró derecho alguno del demandante la Real orden que confirmó un acuerdo de la Junta de la Deuda pública, firme y consentido por no haberse utilizado contra él recurso de alzada dentro del plazo legal. (*Sentencia de* 1.° *de Mayo de* 1890.—*Gaceta de* 23 *de Noviembre.*)

Prescrito en el párrafo segundo de la disposición cuarta transitoria de la Ley orgánica del Tribunal de lo contencioso-administrativo, que al plantearse éste las plazas de Secretarios de Sala que resultaran sin proveer serían cubiertas mediante concurso entre los oficiales del Consejo de Estado de sueldo inmediatamente inferior, los demandantes, que en la escala del Consejo disfrutan de un sueldo que es el inferior al de 7.500 pesetas de los oficiales mayores del mismo Consejo, pudieron entender que se les daba acceso al concurso para Secretarios de Sala primeros, y como la súplica de su demanda se dirige á que se mantenga esta forma de provisión, no puede sostenerse en absoluto que carecen de acción para combatir un acuerdo contrario á la expresada disposición, y que, por lo tanto, pueda prosperar la excepción de incompetencia, por no perjudicar la Real orden impugnada derecho alguno preexistente de la parte actora. (*Sentencia de* 17 *de Junio de* 1890.—*Gaceta de* 3 *de Diciembre.*)

Según constante jurisprudencia, las Reales órdenes en que sólo se contienen inhibitorias de jurisdicción no tienen el carácter de definitivas ni vulneran ningún derecho administrativo existente. (*Auto de* 11 *de Octubre de* 1890.—*Gaceta de* 21 *de Diciembre.*)

Según tiene declarado la jurisprudencia constante, los ad-

ministradores y arrendatarios del impuesto de consumos, sea cualquiera el concepto en cuya virtud ejerzan el cargo, carecen de personalidad para reclamar en vía contenciosa las resoluciones de la Administración sobre exacción del impuesto, así como las que se refieran á las imposiciones de multas á los defraudadores, puesto que no pueden alegar en su favor derecho alguno perfecto que agravien las expresadas resoluciones. (*Auto de* 20 *de Noviembre de* 1890.—*Gaceta de* 24 *de Febrero de* 1891.)

La Real orden en que se acuerda ceder á un párroco para edificación de casa rectoral una parcela de terreno que se había denunciado como perteneciente al Estado, no lesiona derecho alguno del denunciador, el cual de todos modos carecería de acción para acudir á la vía contenciosa, pues, según jurisprudencia constante, los denunciadores no pueden considerarse más que como agentes administrativos, y su único derecho consiste en poder reclamar el premio de su denuncia, una vez que por la Administración haya sido aceptada. (*Auto de* 3 *de Diciembre de* 1890.—*Gaceta de* 8 *de Marzo de* 1891.)

Una Junta pericial ó de amillaramiento es un organismo de carácter administrativo, cuya misma naturaleza repugna que la resolución administrativa que fijó la cuota á satisfacer por un contribuyente pueda vulnerar ningún derecho de aquel orden establecido anteriormente en su favor. (*Auto de* 3 *de Diciembre de* 1890.—*Gaceta de* 8 *de Marzo de* 1891.)

ARTICULO 3.°

El recurso contencioso-administrativo podrá interponerse de igual modo contra resoluciones de la Administración que lesionen derechos particulares establecidos ó reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la ley en la cual se originaron aquellos derechos.

COMENTARIO

I

Sería este artículo totalmente innecesario si los legisladores hubieran estimado exacta y aceptado la teoría, que antes hemos combatido, de ser la función reglamentaria parte de la potestad legislativa, que el Gobierno viene á ejercer por delegación de las Cortes con el Rey. Tuvieran entonces las disposiciones reglamentarias la misma eficacia que las leyes, porque, si se pretende que la delegación existe, no hay fundamento alguno para imponerle límites absolutamente arbitrarios, y así el Rey con sus Ministros vendrían á constituir una especie de Comisión permanente del Poder legislativo, cuyas resoluciones tuvieran fuerza de ley, y podrían lógicamente derogar las leyes mismas que de las Cortes con el Rey directamente procediesen.

Felizmente tal doctrina no ha prevalecido, y mientras no prevalezca, el Gobierno será el encargado de

ejecutar las leyes; no tendrá facultad para derogarlas por disposiciones suyas, llámense Reales decretos, Reglamentos ó Reales órdenes de carácter general, y si osare derogarlas, ejercerá un acto inconstitucional, arbitrario y despótico; mientras tal doctrina no prevalezca, legisladores y tribunales, letrados y tratadistas habrán de mantener la afirmación de que una ley sólo por otra ley puede ser derogada.

Pero ¿por qué hemos de desconocer hipócritamente los hechos? La realidad nos enseña que los Gobiernos, con relativa frecuencia, han venido dictando Reales decretos, Reglamentos y disposiciones generales más ó menos abiertamente opuestos á las leyes, y esto es cosa de que en no escasas ocasiones se les ha acusado en los Parlamentos, y que se ha discutido no menos veces ante los Tribunales de diversos órdenes. ¿Queda algún recurso contra estas resoluciones ministeriales al particular á quien por ellas se priva del derecho que la ley le reconociera y en que la ley le amparara? ¿Cuál es este recurso?

Ya hemos dicho, al ocuparnos de los términos en que se han redactado los dos primeros artículos de la ley de 13 de Septiembre de 1888, que ellos parecen autorizar el contencioso-administrativo; pero hemos afirmado también que no ha sido tal el espíritu de la ley, cosa que vienen á probar este art. 3.º y los antecedentes que lo han hecho necesario, y en que sin duda alguna se inspiraron los que lo incorporaron á la ley: pronto lo veremos.

Veníase clamando ha mucho tiempo, en nuestro país y en otras naciones, por que las leyes establecieran un

recurso que pusiese á los ciudadanos á salvo de estos abusos de los Gobiernos en el ejercicio de su potestad de ejecutar las leyes, y este fué motivo para que los Tribunales franceses introdujeran como derecho creado por la jurisprudencia, y más tarde los legisladores creasen como recurso de legal ejercicio, el que se llamó de «exceso de poder», al cual no se dió todo el alcance que quizá fuera de apetecer, pero que constituye el paso primero y más esencial en este saludable camino.

No debemos, por cierto, á la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado español empuje tan acertado y tan vigoroso; su labor en presencia de cuestiones de esta índole ha sido más modesta; cuando le ha sido preciso resolver, no ya si estaba en sus facultades revocar disposiciones de carácter general opuestas á las leyes, sino si podría declarar que, en el caso concreto del juicio, no debían contra la ley prevalecer, se ha limitado á denegar tales pretensiones con la afirmación de que no toca á los Tribunales de lo Contencioso examinar la concordancia ó discordancia entre las leyes y las disposiciones generales de la Administración, sino aplicar éstas fijando su inteligencia y quedando al particular contra ellas el recurso de promover el que se depure y exija la responsabilidad ministerial. ¡Donoso remedio, aquí donde es cosa tan corriente y tan fácil llevar Ministros á la barra! En este sentido se han dictado multitud de reales órdenes denegando la admisión de demandas; este propio concepto afirmóse en el Real decreto-sentencia de 22 de Julio de 1860.

Y es lógico, y aun pudiera decirse humano, que así

aconteciese mientras la jurisdicción en lo contencioso-administrativo se mantuvo retenida en el Rey con sus Ministros. Así como la mejor garantía para la subsistencia de una institución es hacer indispensable que, sin sancionarlo ella propia, no pueda su desaparición realizarse, porque tal sanción equivaldría al suicidio, así no hay seguridad mayor para que no se afirme que un Gobierno se permitió poner mano en los mandatos de una ley, que la que da el negar la posibilidad de tal afirmación sin que el Gobierno mismo la corrobore, porque esto equivaldría á decretar los Ministros su propia muerte moral y á reconocerse incursos en la responsabilidad que el art. 388 del Código penal establece.

Quien acudía, pues, á lo contencioso-administrativo con una pretensión de esta índole, oía por toda respuesta que le quedaba á salvo su derecho á exigir la responsabilidad ministerial; pero que en la vía contenciosa habían de aplicarse las disposiciones de carácter general, emanadas de la Administración, sin preocuparse de si eran ó no opuestas á las leyes, y lesionaban derechos por éstas creados y amparados; todo por la razón de que el art. 46 de la ley de 17 de Agosto de 1860 no autoriza el recurso contencioso-administrativo sino contra resoluciones *particulares*.

Cambió de manos el ejercicio de la jurisdicción; desligóse de los Gobiernos, y quedó encomendado el conocimiento y resolución de los asuntos contencioso-administrativos á la Sala cuarta del Tribunal Supremo; y ya este Tribunal creyó, no que podía revisar ni derogar las disposiciones administrativas de carácter ge-

neral, pero sí que en el juicio que se abriese con motivo de una resolución particular adoptada por la Administración aplicando leyes y disposiciones generales de la Administración misma, estaba en su potestad apreciar y determinar la eficacia de unas y otras; no sabemos que en caso alguno hubiese de revocar acuerdos impugnados por esta razón; pero desde luego afirmó implícitamente tal doctrina en su sentencia de 21 de Febrero de 1872, con estos términos: «La jurisdicción »contenciosa no puede prescindir de la aplicación de »una disposición de carácter general, á no encontrarla »en abierta oposición con las leyes especiales de la ma»teria á que se refiere, ó con las que regulan los proce»dimientos.»

¿Hubiera el Tribunal Supremo aplicado esta doctrina en el caso en que hubiese hallado tal abierta oposición entre las leyes y las disposiciones reglamentarias que jugasen en un juicio? Creemos que sí, porque tenía y tiene bastante independencia, bastante energía y bastante amor á la justicia para no anteponer á ella otra consideración de cualquier índole. ¿Hubiera el Tribunal Supremo afirmado que el Ministro cuyo refrendo llevaba la disposición atentatoria de la ley la había derogado, deduciendo contra él, á tenor del Código penal y de la ley de Enjuiciamiento correspondiente, un tanto de culpa? Creemos que no; nuestras costumbres no han llegado todavía á purificarse hasta el punto de que la opinión vea, en igualdad de hechos punibles, más criminal al más inteligente; todavía se piensa, y no puede negarse ser esto la realidad, que una misma pena es más dañosa para el más poderoso; y no

se procedería al castigo mientras tuviese una puerta la clemencia; que por racionales dictados del corazón humano, el exceso en la pena es el más fecundo origen y la fuente más caudalosa de impunidad.

Allá, sin embargo, quedó la afirmación y la iniciativa, al parecer indiferentes y olvidadas, y en la realidad aplaudidas y presentes para la memoria de todos los que aspiraban á que tomasen cuerpo en una disposición legal con que se estableciese un medio, aunque incompleto, de atajar los abusos de los Gobiernos en este punto.

Otra vez encomendóse la jurisdicción al Rey con sus Ministros, á consulta de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, y otra vez retoñó la antigua jurisprudencia; los vicios de aquel sistema dieron cuerpo y vigor á las censuras de sus adversarios, y fueron al cabo reconocidos por sus propios mantenedores; formulóse un proyecto de ley, que fué sometido á la deliberación de las Cortes en 26 de Enero de 1881, y aunque en él se consignaban innegables progresos, entre los cuales descollaba como más esencial el de dar al traste con la jurisdicción retenida, nada se dijo acerca de este punto, y aquella desdichada jurisprudencia siguió haciendo su camino; antes bien parecieron confundirse por el art. 28 de aquel proyecto de ley, en una misma regla de eficacia, para los efectos del recurso contencioso-administrativo, las disposiciones emanadas del Poder legislativo y las que el Poder ejecutivo dictase.

¿Había de mantener igual silencio, había de respetar tal estado de cosas la nueva ley? No; pensóse induda-

blemente, al formular el proyecto que le sirvió de base, en establecer con más ó con menos latitud y alcance el recurso por exceso de poder, y aun nos consta que hubo de discutirse si había de alcanzar hasta hacer impugnables en vía contenciosa las resoluciones administrativas de carácter general opuestas á las leyes desde el instante de ser dictadas y aun antes de que tuviesen aplicación á un caso concreto; pero hubieron de meditarse y esclarecerse los indudables inconvenientes de tal idea, y al fin hubo de dársele de mano; estudióse el punto con marcado detenimiento; y, por último, entre aquel medio radical y el silencio dañoso del antiguo régimen, hubo de adoptarse el temperamento medio, representado por el art. 3.° de la ley, en que se atribuyeron al Tribunal contencioso, con otros términos, aquellas mismas facultades de que la Sala cuarta del Tribunal Supremo se había reconocido investida. Que el medio es escaso, bien lo sabemos; pero algo es algo, y no por deficiente hemos de dejar de recibir con aplauso lo que la ley en este saludable camino nos otorga.

II

No es, pues, posible todavía ejercitar recurso alguno que no sea el de responsabilidad ministerial, contra las disposiciones de carácter general emanadas de la Administración; pero al menos el particular cuyos de-

rechos por ellas han venido á vulnerarse, á pesar de hallarse amparados por una ley, tiene á su favor la garantía de que, cuando por la aplicación concreta de aquéllas su derecho sea denegado, podrá recabar en un recurso contencioso-administrativo la integridad del derecho mismo hasta conseguir que el Tribunal haga prevalecer los preceptos de la ley, y declare sin eficacia contra ella las disposiciones reglamentarias que contra su sentido el Poder ejecutivo hubiese dictado.

Viene así á reputarse la disposición de carácter general contraria á la ley como una amenaza no más al derecho del particular, que ha de aguardar con paciencia á que la amenaza tenga realidad práctica, siéndole aplicada la disposición de carácter general, y á que la lesión de su derecho se consume para poder utilizar el único recurso que contra el atentado la ley le otorga.

Cuán incompleto, y, por lo que tiene de incompleto, cuán funesto sea este sistema, se percibe á primera vista: quien á la sombra y al amparo de una ley ha de crear una importante industria y comprometer en ella cuantiosos intereses, no lo hará ciertamente, aunque su derecho se halle expresamente consagrado por la ley misma, si el Poder ejecutivo ha dictado una disposición de carácter general, que á su tiempo hubiera de declarar ineficaz el Tribunal de lo Contencioso, pero que entretanto crea para la subsistencia del derecho el más peligroso estado de incertidumbre; quien necesitare poner á contribución para la realización de grandes préstamos su derecho amparado por la ley, no hallará ciertamente los capitales que persiga, si su derecho está puesto en peligro por la eventualidad de que se

atribuya eficacia, en un caso determinado, á una disposición administrativa que genéricamente le deniega; no habrá así derechos que no puedan hallarse indefinidamente en discusión y en incertidumbre, y la inseguridad indefinida de los derechos es lo que más se parece á su completa anulación.

Por otra parte, ¿no es evidente injusticia privar al particular de toda defensa contra la amenaza abierta y clara de sus derechos, y exigirle impasibilidad absoluta hasta que el atentado se consume mediante una resolución administrativa, particular para su caso, que ha de tener ejecución desde luego, causándole quizá perjuicios irreparables y de que por nadie ha de ser indemnizado en definitiva?

Porque no hay que olvidar que esto ha de suceder asimismo, y que, por tanto, el recurso que la ley concede es, á más de incompleto, evidentemente tardío. Figurémonos una de tantas concesiones como la Administración hace creando derechos, que caducan si la concesión no comienza á utilizarse en determinada escala, dentro de cierto período de tiempo: al día siguiente de otorgada la concesión y de creado el derecho, que tiene su consagración explícita en la ley, una disposición general lo hace relativamente incierto; la disposición general tarda en aplicarse por la Administración activa, y otro tanto tarda el concesionario en poder acudir á la vía contenciosa en demanda de que se declare la ineficacia de aquélla y la efectividad innegable de su derecho; en tanto se vió privado de realizar una emisión de obligaciones porque no halló capitales que, á la sombra de un derecho incierto, se com-

prometiesen, y no pudo utilizar la concesión en la cuantía y en la forma por la ley exigidas; esto determina su caducidad, que la Administración activa decretará, sin que quede contra tal acuerdo al particular el medio de hacer ver cuál fué la causa verdadera de su aparente inacción; la Administración le responderá: «La manera como habías de emplear tu capital ó los ajenos tomados á préstamo, no es cuenta mía»; y no puede negarse que en este instante ya la Administración tendrá razón completa.

Bien será, pues, que á quien haya de impugnar desde luego una disposición administrativa de carácter general, se le exija garantía suficiente de hallarse investido de aquellos derechos que considera por tal disposición comprometidos, para que no puedan ejercitar tal recurso sino los verdaderamente interesados en él; pero es innegable la necesidad de que se establezca y de que se le dé toda la extensión y toda la eficacia necesarias para que puedan restablecerse y reafirmarse con gran prontitud la subsistencia y la eficacia en toda su integridad del derecho amenazado.

III

Mas es preciso no olvidar, y en nuestra opinión la ley no lo ha previsto, que los Gobiernos dictan á veces disposiciones de carácter general que por sí propias tienen aplicación directa é inmediata, haciendo desde

luego exigibles ciertas obligaciones á los particulares que se encuentren en determinado caso: quien repute la imposición de tales obligaciones incompatible con sus derechos amparados por la ley, ¿qué ha de hacer? Ha de cumplir aquéllas desde luego, por ser ejecutivas las resoluciones de la Administración, contra las que no se da recurso en la vía gubernativa; pero se verá privado de impugnar en vía contenciosa la disposición de carácter general, porque la ley no la autoriza sino contra la resolución particular que en cada caso se dicte para la aplicación de aquélla, y que en éste puede ser innecesaria. ¿Qué camino le queda para recabar el debido respeto á sus derechos?

En nuestra opinión, uno solo, que es triste y casi vergonzoso proclamar, porque tiene muchos puntos de semejanza con la rebeldía; habrá de resistir el cumplimiento de las obligaciones que la disposición de carácter general le impusiera indebidamente, hasta que el delegado del Poder ejecutivo encargado de hacer que aquélla tenga cumplimiento, se lo imponga por medios de coerción; contra esta resolución coercitiva habrá de utilizar todos los recursos que le asistan hasta apurar la vía gubernativa; y cuando al término de ésta se haya denegado su derecho por una resolución *particular* de su expediente, contra ella podrá ejercitar el recurso contencioso-administrativo, demandando la eficacia total de la ley, la ineficacia frente á ella de la disposición de carácter general, y la consiguiente declaración de no venir obligado á tolerar ó realizar lo que por esta última pretendiera imponérsele. Triste dilema es el de la sumisión á la pérdida de un derecho ó la

resistencia á los mandatos de un poder público; pero á él conducen ineludiblemente estas lamentables timideces de la ley.

IV

Ha sido siempre claro el concepto genérico que se expresa cuando se habla de *disposiciones de carácter general dictadas por los Gobiernos;* en él se comprenden, sin género alguno de duda, todas las disposiciones que con aquel carácter de generalidad emanan directamente de aquella persona, de aquella autoridad ó de aquel organismo á quien está encomendada, por el Código fundamental del Estado, la potestad de hacer ejecutar las leyes, llámense tales disposiciones Reales decretos, Reglamentos ó Reales órdenes.

Pero dejaríamos de expresar una parte de nuestro pensamiento si sólo dijéramos que en todas las circunstancias en que una disposición de esta índole, opuesta á una ley que las Cortes con el Rey hicieron, se aplica á un caso particular, el interesado que siente vulnerado su derecho, puede utilizar con éxito el recurso contencioso-administrativo, porque hay instantes en que la eficacia de las disposiciones de un Gobierno tiene tanto alcance como la ley misma, y puede modificarla y derogarla; estos son los instantes durante los cuales las grandes desdichas de los pueblos les colocan bajo un régimen dictatorial.

Alguien dirá, recordando recientes y luminosas controversias entabladas ante los Tribunales y en las Cámaras con motivo de un famoso Real decreto que hizo relación no menos que á la organización y régimen de la familia, que nosotros, con la anterior afirmación, renegamos de las doctrinas mantenidas por los hombres de la escuela política á que pertenecemos: la propia pasión con que compartimos el conjunto de su pensamiento es insuficiente para que no nos desviemos de ellos cuando necesitamos consignar en páginas de esta índole la realidad é integridad de nuestras convicciones.

Opinamos que, si en ningún momento pueden hallarse en suspenso las funciones todas de la soberanía, entre las cuales atribuimos el lugar supremo á la potestad de hacer las leyes, menos que en ninguno puede esto acontecer cuando aquellas desventuras, con que por discordias internas ó por extranjeras guerras la Providencia pone á prueba la firmeza de las naciones, hacen indispensable romper el orden normal de su gobernación y reunir todos los derechos mayestáticos en manos de un solo hombre ó en poder de un solo organismo, que los asuma y desempeñe íntegramente.

Creemos que en tales casos, cuando ese hombre ó ese organismo quieren legislar, legislan con el pleno derecho que les da lo extremo de las circunstancias, y que de sus disposiciones de carácter general dictadas en este concepto y con este alcance, no puede decirse que vulneran la ley, sino que la modifican ó la derogan cuando son contrarias á los preceptos de ésta. Claro es que, como este poder suyo es circunstancial, no

más que circunstancial es también la eficacia de sus disposiciones, y que para su subsistencia es indispensable (y con esto volvemos al lado de nuestros correligionarios) que, restablecida la normalidad, las ratifique como preceptos de ley aquel solo poder de quien los preceptos de ley pueden emanar constitucionalmente; claro es que si, demandada la ratificación para aquellas disposiciones, no la obtienen, deben quedar desde luego sin eficacia para lo sucesivo, bastando para ello que á la petición de ratificación opongan su silencio las Cortes con el Rey, porque así manifiestan implícitamente su voluntad, y al fin expresión de la voluntad de las Cortes con el Rey son los mandatos de las leyes.

Pero en tanto que la disposición legislativa emanada del dictador subsiste con él, es preciso no olvidar su total eficacia frente á la ley misma, para que no pueda entenderse que en tales circunstancias, y alegando la oposición con la ley de disposiciones de esta naturaleza emanadas del Gobierno, pueda la aplicación de éstas ser objeto de impugnación por medio del recurso contencioso-administrativo que el art. 3.° de la ley de 13 de Septiembre de 1888 ha establecido.

JURISPRUDENCIA

La Real orden de 5 de Septiembre de 1882, al interpretar y declarar el alcance de las leyes de 1868 y 1872, estableció, de acuerdo con el Consejo de Estado en pleno, como medida general, la revocación de las resoluciones ministeriales de 1873 y 1874, y la obligación para las colonias agrícolas de satisfacer el impuesto transitorio por el azúcar que

en ellas se produzca y no sea en las mismas consumido: dicha Real orden, por su carácter general y reglamentario, no es susceptible de revisión ante la jurisdicción contencioso-administrativa, á la que sólo toca aplicarla en los casos particulares que puedan presentarse; por tanto, si algún agravio ha podido inferirse al derecho del demandante, habrá sido en su caso por dicha Real orden de carácter general; pero no por la posterior, que se limita á declarar que á la colonia agrícola del demandante, como á todas las de su clase, debe aplicarse lo dispuesto en dicha soberana resolución. (*Sentencia de* 18 *de Octubre de* 1888.—*Gacetas de* 18 *de Febrero y* 6 *de Marzo de* 1889.)

La Real orden en que se marcan las condiciones en que deben encontrarse los establecimientos de aguas minerales para que se permita su apertura y explotación, no es de las que dicta la Administración en virtud de sus facultades discrecionales, sino que, por el contrario, es de las que emanan de la potestad reglada, puesto que la materia sobre que versa se rige por la Ley y Reglamento de Sanidad vigentes; y aun cuando tal Real orden sea de carácter general, es, sin embargo, competente la jurisdicción contencioso-administrativa, pero tan sólo para discutir y poder apreciar si al dictarla se ha cometido abuso de poder, según se supone en la demanda. (*Auto de* 29 *de Octubre de* 1889.—*Gaceta de* 1.º *de Octubre de* 1890.)

Aun en la hipótesis de que una Real orden dando reglas para el buen régimen de los establecimientos balnearios fuera de las que el Gobierno dicta en virtud de facultades regladas, no sería susceptible de revisión en vía contenciosa, por ser una disposición de carácter general extensiva á todos los establecimientos balnearios de España, no comprendida en las prescripciones del art. 3.º de la Ley de 13 de Septiembre de 1888, toda vez que, con arreglo á los preceptos de este artículo, sólo son susceptibles de esa revisión las resoluciones que se dicten como consecuencia de alguna disposición de carácter general. (*Sentencia de* 6 *de Diciembre de* 1890.—*Gacetas de* 8 *de Marzo y* 1.º *de Abril de* 1891.)

ARTICULO 4.°, PÁRRAFO 1.°

No corresponderán al conocimiento de los Tribunales de lo contencioso-administrativo:

1.° Las cuestiones que por la naturaleza de los actos de los cuales procedan, ó de la materia sobre que versen, se refieran á la potestad discrecional.

COMENTARIO

I

Parecía que, habiéndose establecido en los artículos primero y segundo las reglas genéricas para determinar la materia contencioso-administrativa, y habiéndose allí afirmado que sólo pueden constituirla las resoluciones de la Administración en uso de facultades regladas que causen estado y vulneren un derecho administrativo del recurrente, debía considerarse fijado suficientemente el concepto, para que por exclusión quedase determinado igualmente todo lo que no puede ser materia de litigios de esta índole; el art. 4.° ha venido, sin embargo, á establecer reglas muy incompletas, como demostraremos en el examen parcial que habremos de hacer de cada una, para esclarecer lo que no es contencioso-administrativo. El sistema no puede ser menos científico; tratándose de una especialidad, como es lo contencioso-administrativo, puede aspirarse á de-

finirla; pretender definir todo lo que en la especialidad no entra, es innecesario, dificilísimo y muy peligroso.

Así, viene á resultar con toda evidencia que el conjunto de este artículo en que comenzamos á ocuparnos es una verdadera superfetación: que lo discrecional no puede ser contencioso-administrativo, ya estaba dicho al afirmarse que no podía serlo sino lo reglado; que no pueden serlo las cuestiones de índole civil y criminal, era evidente desde que se exigió para abrir el litigio que el derecho vulnerado fuese administrativo; que las resoluciones que reproduzcan ó confirmen otras consecutivas no pueden ser materia de este recurso, se había también expresado implícitamente al no autorizar la impugnación de otras resoluciones que las que causasen estado; que los actos de la Administración, usando de su potestad disciplinaria, en cuanto no reglada, tampoco pueden ser impugnados, es claro, puesto que sólo actos reglados se había dicho que pueden impugnarse.

Poner al lado de las reglas de inclusión los conceptos excluídos, tiene siempre el grave inconveniente de que el ser incompleta la exposición de éstos hace incompletas á aquéllas y pone en necesaria vacilación el ánimo del que ha de juzgar. Así es que el concepto de lo contencioso-administrativo habría resultado relativamente claro si, omitiéndose el art. 4.°, el juzgador hubiera tenido necesariamente que pensar que tal concepto no comprende sino lo determinado por las reglas del artículo primero. Pero si teniendo á la vista el artículo 4.° procede en orden inverso, y por este texto legal entiende que es contencioso-administrativo todo lo que de tal concepto no está en virtud de aquél ex-

cluído, la confusión será inmensa, en razón á que, por mucho que haya sido el ingenio del legislador, no le ha sido posible definir la especialidad de un modo completo por el método ilógico de determinar concretamente los conceptos no comprendidos en ella, y apartándose del único medio que para definir las excepciones se conoce, que es el de mantener la regla general y expresar tan sólo lo que de ella queda excluído; absolutamente lo contrario de lo que la ley ha hecho, reglando genéricamente la excepción que lo contencioso-administrativo constituye en el artículo primero y pretendiendo determinar concretamente, y concepto por concepto, todos los que en la generalidad quedan incluídos.

Y es que esta ley, como todas las que constituyen excepción, sobre todo si la excepción se traduce en privilegio para los actos de un poder público, es una ley inspirada en la suspicacia; por eso, y á nuestro juicio no por otra razón alguna, el legislador se ha creído en el caso, después de decir á los Tribunales de lo Contencioso que sólo podrán admitir recursos contra actos *reglados* de la Administración, de recordarles más explícitamente que la potestad discrecional subsiste, y que todo lo que de ella emane está fuera de su alcance. Sin estos impulsos de la suspicacia, no se comprende la razón por que haya podido consignarse en la ley este artículo 4.°, totalmente innecesario para la mejor determinación de la materia contencioso-administrativa, y útil tan sólo, como sin hacerse esperar mucho demostrará la experiencia, para facilitar con sus preceptos incompletos y las más veces poco claramente expresa-

dos, la enervación, si no el total aniquilamiento de los derechos particulares frente á los actos administrativos que los lesionen.

Son los últimos restos del antiguo sistema, del cual se despiden sus partidarios con este *memento* de la potestad discrecional y el incomprensible recurso extraordinario de revisión, de que acaso nos ocupemos oportunamente; último reducto reservado á los Gobiernos para que puedan sobreponer el interés de la Administración, según ellos lo entiendan, á los derechos particulares reconocidos y sancionados por la sentencia final de un juicio solemne.

II

Exclúyense, en primer término, del conocimiento de los Tribunales de lo Contencioso-administrativo, por el texto legal que nos ocupa, las cuestiones que se refieran á la potestad discrecional de la Administración.

Quien antes de llegar á este lugar se haya tomado el trabajo de conocer los puntos de vista por nuestra parte expuestos en la «Introducción teórica», podrá recordar aquí nuestra opinión de que, separados los conceptos de la Administración y el Poder ejecutivo, son actos de éste exclusivamente los que se conocen ordinariamente por actos discrecionales de la Administración, la cual en caso alguno deja de tener reglados sus actos, sus resoluciones y sus facultades propias. Pero

no es el presente instante oportuno para repetir ni ampliar aquellos juicios nuestros, toda vez que ya del contexto de la ley, tal como es, estamos ocupándonos: discurramos solamente acerca de ellos.

Y lo primero que se ofrece á nuestra consideración es la omisión esencial en que se ha incurrido no determinando de modo alguno, directo ni indirecto, lo que por potestad discrecional se entiende. En verdad, pueden las leyes dispensarse y abstenerse de definir todo aquello que la ciencia no niega ni discute y el común sentir admite unánimemente y con igual alcance; pero la definición es indispensable cuando se trata de algo que sus propios mantenedores no han fijado teóricamente de un modo concreto, y que está puesto en tela de juicio, no sólo por lo referente á su alcance y extensión, sino también por lo que respecta al organismo á quien se atribuye, y aun en cuanto á la negación total de su existencia.

No hay acto humano de que pueda decirse en absoluto que es discrecional, porque ninguno está exento de los preceptos de la moral, de las reglas de la justicia y aun de las leyes de la buena crianza: tratándose del ejercicio de un poder público, menos puede existir lo discrecional en absoluto; que todos sus actos han de atemperarse á reglas contenidas en las Constituciones y en las leyes, y todos tienen su sanción en las leyes mismas, en las funciones de otros poderes encargados de exigir responsabilidad, y, en último término, en los movimientos, á veces tardíos, pero siempre incontrastables, de la opinión pública: de otro modo se constituiría un poder ilimitado é irresponsable, y como no pue-

de haberlo en lo humano, el pueblo sobre quien se ejerciese este poder lo haría desaparecer por los medios con que los pueblos destruyen el despotismo y la tiranía.

Por esto el concepto de la potestad discrecional es un concepto relativo, y, como tal, necesitado de definición en la ley, que reconoce su existencia y hace depender de ella, no menos que el ejercicio total de la función de decir el derecho; mas necesitado de definirlo si, al par de esto, es un concepto discutido, y á veces negado científicamente. Lamentamos, pues, tan trascendental omisión, que se traduce en flexibilidad y elasticidad del concepto indefinido, fiando su determinación en cada caso á la conciencia, al criterio y al libre arbitrio del juzgador: nosotros diremos, queriendo expresar el concepto de lo discrecional, tal como lo concebimos y creemos que lo concibió el legislador, que son actos discrecionales de la Administración los que directa ó indirectamente no afectan á derechos y obligaciones creados ó amparados por las leyes.

III

Como indica el contexto de la disposición legal en que nos ocupamos, en el derecho constituído por ella se distinguen cuestiones de dos órdenes, que pueden incluirse en este propio mandato de eliminación del juicio contencioso-administrativo, á saber: cuestiones que se refieran á la potestad discrecional por el acto de que

procedan, ó cuestiones que se relacionen con ella por la materia sobre que versen.

Ambos conceptos son, á nuestro juicio, sobradamente teóricos y escasamente concretos y determinados; peligro el mayor que prácticamente pueden ofrecer las leyes desde el instante en que su falta de claridad abre de par en par las puertas al libre arbitrio del juzgador, cuya función es limitada y no puede ser otra que ordenar, según su criterio, la recta interpretación y aplicación de las leyes mismas.

Una resolución final en la vía gubernativa tiene como precedente, no sólo un acto, sino quizá una larga sucesión de ellos, de naturaleza tan distinta, como que sin duda alguna los unos pueden ser totalmente discrecionales, y los otros necesariamente reglados; los unos pueden constituir meramente una gracia, y los otros pueden ser necesarios para respetar un derecho, y la ley no determina de modo alguno cuál de estos actos ha de reputarse como originario de la cuestión á que imprime, en definitiva, su propio carácter. Así, el acto de otorgar la concesión de un aprovechamiento de aguas públicas es desde luego discrecional; pero, abierto el expediente y otorgada la concesión, el acto de disponer su caducidad es, sin duda alguna, reglado. Ahora bien; la cuestión ha de entenderse relacionada ó no con la potestad discrecional, según el acto que se considere originario: ¿cuál de ellos será? La ley no lo concreta.

Asimismo esta propia materia de aprovechamiento de las aguas públicas, y mil otras que pudiéramos citar por vía de ejemplos, son discrecionales en su origen, y en un instante determinado toman el carácter de re-

gladas: ¿qué criterio ha de servir, tratándose de un acto administrativo concreto que lesione derechos, para determinar la índole discrecional ó reglada de la cuestión? La ley no lo expresa.

Vése con esto clara la indeterminación que denunciamos y lamentamos, toda vez que la ley no establece cuál de entre una sucesión indefinida de actos, discrecionales los unos y los otros reglados, que engendran una cuestión y que han de imprimirle su carácter, ha de tenerse por originario para tales efectos, ni significa cuál es el instante en que ha de apreciarse la índole de la materia, tan pronto reglada como discrecional, para fijar la naturaleza de la cuestión que haya podido surgir acerca de ella.

No parece sino que la ley se ha dictado acerca de de este punto con el criterio de que los actos discrecionales de la Administración no hayan de engendrar nunca derechos ni obligaciones entre ella y aquéllos á quienes tales actos hacen relación, ó con el de que esos derechos y esas obligaciones viven según la voluntad discrecional de la Administración que por un acto potestativo suyo les dió vida. Y esto no es ni puede ser, ni se halla de acuerdo con el común sentir, ni es criterio que en tiempo alguno haya aceptado la jurisprudencia.

No se hable de las concesiones de aguas, ó de minas, ó de obras públicas, otorgadas todas ellas, según las doctrinas corrientes, en virtud de actos administrativos discrecionales; piense el menos agudo en las consecuencias que para la suerte de ellas tendría el entregar su caducidad ó su subsistencia al libre arbitrio de la

Administración activa, y verá que lo menos que esto significaría de parte de quien aspirase á obtenerlas, es una equivalencia á poner sus intereses en medio del arroyo.

Pero aun tratándose de materia absolutamente discrecional (no estamos conformes con que aquellas concesiones lo sean), como el otorgamiento de honores y condecoraciones, la jurisprudencia ha determinado ya que, cuando á la concesión de una gracia de esta índole va unido un derecho tal como el percibo de una pensión ú otro análogo, este es un derecho que la Administración ha de respetar, y que si no respeta, puede y debe ser amparado en el competente juicio contencioso-administrativo. (Real decreto-sentencia de 8 de Julio de 1880.)

¿Hay nada que más de lleno quepa en el concepto de la potestad discrecional de la Administración que un indulto? Y esto no obstante, cuando el indulto ha recaído en quien por virtud de él adquiere ó recobra un derecho, la jurisprudencia ha reconocido que, en cuanto tal derecho es vulnerado por la Administración activa, puede solicitarse y obtenerse su amparo en la vía contenciosa. (Real decreto-sentencia de 20 de Diciembre de 1882.)

Así, pues, opinamos—y esperamos que de este modo interprete tal precepto legal la jurisprudencia—que para determinar el instante en que puede ó no promoverse un litigio contencioso-administrativo, ha de atenderse á la materia sobre que haya de recaer y al acto administrativo concreto que haya de impugnarse, mirando á una y otra en la sazón en que se dictaron, y

sin pensar para nada en si la materia fué ó no discrecional en su origen, ó si el acto tuvo ó no por originario otro acto que libremente pudiese ejecutar la Administración activa. Más claro—y éste es siempre el concepto con que nosotros distinguimos lo discrecional y lo reglado, y con lo uno y lo otro las prerrogativas del Poder ejecutivo y las funciones de la Administración:—para determinar si una resolución es ó no susceptible de contención administrativa, se ha de examinar tan solo si tal resolución directa é inmediatamente vulnera derechos preexistentes ó desconoce obligaciones preconstituídas, y lo será siempre que tales derechos ú obligaciones sean administrativos y la resolución impugnable haya causado estado: en cuanto no irrogue tal lesión directa de derechos, la resolución será discrecional; en cuanto los vulnere, será reglada, puesto que debió acomodarse á las disposiciones que regulan esos derechos mismos.

¿Quiere esto decir que los actos discrecionales de la Administración pueden engendrar y engendran derechos? Desde luego. ¿Quiere esto decir que tales derechos sean tan perfectos que, nacidos por la aplicación del criterio de la utilidad general, se hagan desde luego irrevocables, de modo tal que la Administración haya de respetarlos como se hallen constituídos, hasta el punto de desconocer las leyes del progreso humano y la mutabilidad constante de las exigencias de aquella misma utilidad general? De ningún modo; ley que diese tal carácter á aquellos derechos sería, en nuestra opinión, una ley absurda; por eso creemos que la ley ha de ser quien determine la revocabilidad de tales derechos y su compensación en la indemnización corres-

pondiente; por eso pensamos que en todo momento ha de ser discrecional la apreciación de cuanto mire al orden político, al Gobierno, al orden público, á la salud y á la defensa del territorio, sin que sobre esto pueda recaer contención administrativa; pero por esto pensamos también que las medidas de aquella índole que lesionan un derecho, dan lugar á aquel á quien éste corresponde, para demandar su indemnización.

Y claro es que cuando de indemnización hablamos, opinamos que los derechos creados por un acto discrecional de la Administración no pueden extinguirse en absoluto por la sola voluntad de la Administración misma, sino que subsisten, y únicamente cambian de forma desde el instante en que, si puede privarse al particular de ejercer tales derechos, según le estuvieran reconocidos, no puede privársele de la debida indemnización; potestad de la Administración en cuanto á la revocación del derecho y derecho del particular á la indemnización, que fueron reconocidos en la jurisprudencia del antiguo régimen por Real decreto-sentencia de 2 de Noviembre de 1859, y por sentencias de 5 de Julio y 18 de Enero de 1873, y que esperamos, según antes hemos dicho, que han de ser reconocidos por la jurisprudencia del nuevo Tribunal cuando quiera que haya de interpretar y aplicar el número primero del art. 4.º de la ley.

IV

Consideramos necesidad de este instante plantear una cuestión más en relación con el precepto legal que examinamos, á saber: la potestad disciplinaria de la Administración activa respecto de los funcionarios á su servicio, ¿es ó no discrecional en su ejercicio? Claro es que no nos referimos á los casos, pocos desgraciadamente, en que el uso de correcciones disciplinarias está sometido á reglas consiguientes casi siempre á la inamovilidad de los empleados de ciertas carreras, sino á aquellos otros en que el funcionario público no tiene en su beneficio aquel derecho ni las garantías con que las leyes le han hecho efectivo.

Pensamos de esto que el ejercicio de tal potestad ha de ser discrecional necesariamente en la Administración activa, y que no puede ni debe haber sobre ella jurisdicción alguna que pueda revisar ni revocar sus actos de esta naturaleza. Al fin, los grandes organismos administrativos son jerárquicos de suyo, y la necesidad de mantener la autoridad de los grados superiores con toda aquella autoridad sin la que no podrían ejercer coerción sobre los inferiores, demanda imperiosamente aquella total libertad en el juicio y en la corrección.

Parece que esto no fuera así, si someramente se juzgara por las últimas palabras del número 6.° de este

artículo, que más tarde examinaremos, y que hace irrevisables las postergaciones impuestas reglamentariamente á los jefes y oficiales del Ejército y de la Armada; pero no puede menos de ser y considerarse como sostenemos y como constantemente ha afirmado la jurisprudencia, entre otras resoluciones en los Reales decretos-sentencias de 29 de Abril y 9 de Diciembre de 1884, y 15 de Mayo de 1887: esto no obstante, pudiera ponerse en tela de juicio si tales correcciones disciplinarias de los funcionarios de la Administración activa deben ó no considerarse como discrecionales, y ser ó no materia sometida al conocimiento del Tribunal contencioso-administrativo después de la ley de 13 de Septiembre de 1888, por el criterio que aquél ha observado en determinados casos, ordenando al término de sus sentencias acordadas de correcciones disciplinarias para los funcionarios de la Administración activa que habían intervenido en los expedientes á que habían puesto término las resoluciones objeto de los litigios en que tales sentencias se pronunciaran.

En el antiguo sistema, y con la jurisdicción retenida, era cosa corriente y lógica que la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, que consultaba á S. M. el ejercicio de su potestad reglada para confirmar ó revocar resoluciones que anteriormente hubiera dictado, le propusiera asimismo el uso de su potestad discrecional y disciplinaria para corregir las faltas de los funcionarios públicos que el juicio hubiese puesto de relieve; era siempre la Administración quien corregía, y, por tanto, usaba de la potestad disciplinaria, quien

respecto de los funcionarios corregidos era su superior jerárquico.

Pero cambiada radicalmente aquella organización por la ley de 13 de Septiembre de 1888, las cosas en este respecto han variado por completo; y si alguien ha podido pensar que el Tribunal de lo contencioso-administrativo tiene competencia para imponer tales correcciones, porque las ha impuesto, nosotros, respetuosos ante la opinión del Tribunal mismo que se ha sentido investido de tales facultades, disentimos fundamentalmente de su criterio. Opinamos que el Tribunal puede ejercer la potestad disciplinaria que para el mantenimiento de su autoridad le corresponde respecto de sus propios individuos, de sus auxiliares y dependientes y de los que ante él comparecen y funcionan, porque éstos, permanente ó accidentalmente, le están sometidos; pero creemos que fuera de estos casos sus atribuciones no alcanzan á más de lo determinado por la ley, que no ha delegado en él directa ni indirectamente la jurisdicción disciplinaria de la Administración. Creemos también que las sentencias del Tribunal no pueden recaer sobre lo que no haya sido materia del juicio, y creemos que no puede serlo el que la Administración activa haya dejado de corregir á sus funcionarios omisos ó negligentes. Pensamos que la potestad disciplinaria es, donde quiera que exista, esencialmente jerárquica, y creemos que el Tribunal no puede ejercerla respecto de los funcionarios de la Administración activa, de quienes no puede suponérsele superior jerárquico, so pena de atribuirle la absurda condición de serlo también en cuanto al Rey y sus Ministros. Opinamos,

pues, que en este respecto las funciones del Tribunal se reducen á poner en conocimiento del Gobierno la falta observada para que éste, si lo tiene á bien, la corrija como estime oportuno; y, no ya su función, sino su deber, es el de poner en conocimiento de los Tribunales correspondientes esa falta misma, cuando revista los caracteres de un delito.

De esta propia opinión fué sin duda el Gobierno que suspendió el cumplimiento de aquéllas acordadas, y en cuanto á ellas la ejecución de las sentencias en que se establecieron, por creer que en todo caso el ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración es discrecional en la Administración misma, sin que toque al Tribunal de lo Contencioso revisar, ni siquiera promover, su ejercicio en otra forma que la que ya dejamos apuntada.

V

Hubo un tiempo en que la jurisprudencia afirmó, como parte de la potestad discrecional de la Administración, la facultad de dictar disposiciones de carácter reglamentario ó general. Ya se ha visto en el comentario al artículo 3.º cuál es nuestro modo de ver respecto de este punto; juzgamos que en ningún caso puede ser discrecional lo que necesariamente ha de atemperarse á la Constitución y á las leyes; juzgamos que, no estando excluídas de las reglas genéricas del artículo

primero disposiciones de esta índole, pudiera mantenerse con la ley en la mano que ella las ha hecho revisables ante la jurisdicción administrativa.

Pero en el supuesto de que no lo sean hoy, como no lo eran antes, pensamos que la razón por que se han eliminado del juicio administrativo no es la de constituir materia de la potestad discrecional de la Administración activa, sino la de no vulnerar directamente ningún derecho, en razón á que la resolución que vendría á lesionarlo sería la particular para cada caso en que de la disposición de carácter general se hiciese aplicación.

No hay, pues, para qué hablar ya de la potestad discrecional cuando de resoluciones de carácter general se trata, ni ha habido nunca para qué referirlas á aquélla; de esperar es que la jurisprudencia así lo declare, aunque en realidad esta cuestión ha perdido ya casi todo su interés práctico desde el instante en que, emanen ó no las resoluciones de este carácter de la potestad discrecional, están privadas totalmente de su antigua eficacia frente al derecho amparado por la ley, pudiendo el Tribunal tenerlas en cada caso como no dictadas.

Nota. La jurisprudencia correspondiente á este texto legal está comprendida en la relativa á los artículos primero y segundo: «Resoluciones dictadas por la Administración en el ejercicio de facultades regladas ó en uso de su potestad discrecional.»

ARTÍCULO 4.°, PÁRRAFO 2.°

No corresponderán al conocimiento de los Tribunales de lo contencioso-administrativo:

. . . .

2.° Las cuestiones de índole civil y criminal, pertenecientes á la jurisdicción ordinaria ó á otras jurisdicciones especiales.

Se considerarán de índole civil y de la competencia de la jurisdicción ordinaria las cuestiones en que el derecho vulnerado sea de carácter civil, y también aquellas que emanen de actos en que la Administración haya obrado como persona jurídica, ó sea como sujeto de derechos y obligaciones.

COMENTARIO

I

Así como para eliminar de la vía contenciosa las cuestiones á que se refiere el número anterior, se ha mirado tan sólo á la calidad con que la Administración obraba y á la potestad de que se hallaba asistida, así en esta otra disposición en que comenzamos á ocuparnos, se ordena esa eliminación misma para otras cuestiones, teniendo cuenta tan sólo con su propia índole: éstas son las civiles y criminales.

A qué fin ha respondido el consignar este precepto legal, es cosa que no se nos alcanza: el artículo primero bastara para que nadie pretendiese llevar ante el Tribunal de lo contencioso, cuestiones de índole criminal, en las cuales no puede, en caso alguno, concurrir

la menor de las circunstancias por aquél exigidas: bastara también aquel propio artículo para que nadie que quisiese y supiera mantener sus derechos, planteara en vía contenciosa una cuestión de índole *civil*, cuando las puertas del Tribunal no se han abierto por aquel precepto, sino á quien demanda amparo para un derecho administrativo: es, pues, totalmente inútil esta disposición legal, y lo inútil en las leyes es siempre ocasionado á grandes arbitrariedades; más tarde veremos que á su completa inutilidad reune una enorme deficiencia, que á estas horas ha dado ya lugar á vacilaciones del Tribunal, resueltas en dos casos con sentido contradictorio.

Por lo que hace á la disposición en sí misma, estimamos innecesario hablar de la excepción en que constituye las cuestiones de índole criminal; en ellas no se ventila derecho alguno particular, salvo, según determinadas teorías, el derecho del delincuente á la pena; y su concepto es suficientemente claro en la teoría y en la práctica para que ni la ley, que en el segundo párrafo ha pretendido definir las cuestiones de índole civil, haya creído preciso definir las de índole criminal, ni nosotros nos preocuparemos con disquisiciones que causarían gran molestia á quien tenga la paciencia de leernos.

Hablemos sólo de las cuestiones civiles. Se recordará que en la «Introducción teórica» hemos negado esta distinción que arbitrariamente se establece entre lo civil y lo administrativo para el efecto de determinar y mantener la eficacia de los derechos vulnerados ó desconocidos; nuestro criterio es el de que unos y otros

derechos son de igual naturaleza, tienen la propia eficacia y han de ser amparados por unos mismos Tribunales.

Pero, al fin, esto no es sino un concepto teórico: la opinión contraria ha prevalecido en la ley, y de la ley hemos de ocuparnos. Antes de ella habíamos creído todos (porque así lo enseñaban los tratadistas y con ellos andaba la jurisprudencia) que no había sino una única categoría en las cuestiones de índole civil: se nos venía diciendo, sin interrupción, que la Administración unas veces obraba como poder y otras como parte; que cuando obraba como poder discrecional, sus actos eran irrevisables; que cuando obraba como poder sometido á reglas, sus actos eran susceptibles de impugnación en vía contenciosa; que cuando obraba como persona jurídica, contra sus actos había de solicitarse amparo ante los Tribunales del fuero común. Ejercitar reclamando, denegando ó lesionando derechos civiles, y obrar la Administración como persona jurídica, eran una cosa misma: por ministerio del precepto legal en que se han definido las cuestiones de índole civil parece trocado ó acaso ampliado este criterio.

Así explicaba el Consejo de Estado aquél que antes de la ley vino prevaleciendo: «Sabido es que el Esta»do, como poder social, se desenvuelve y funciona en »dos sentidos esencialmente diversos, según que ejer»ce facultades libres, discrecionales, de puro mando, »sin otra guía que su propio criterio, ó facultades pre»viamente reguladas por ley ó pactos, que restringen »su libertad de acción. Aparte de este doble carácter,

»concurre en el Estado otra tercera representación, »bajo la cual desciende de la altura en que se encuen- »tra colocado sobre los ciudadanos, se nivela con ellos »y participa de sus mismos derechos y obligaciones; »es, en una palabra, persona jurídica. A semejanza, »pues, de las Corporaciones municipales, que gobier- »nan cuando dictan bandos sobre policía ú orden pú- »blico, administran cuando adoptan acuerdos sobre »aprovechamientos ó bienes comunales con arreglo á »ordenanzas ó concordias vigentes en la localidad, y »ejercitan derechos civiles cuando adquieren, recla- »man, explotan ó arriendan bienes pertenecientes á los »propios del pueblo, así el Estado usa libremente de la »plenitud de su autoridad, sin otro correctivo que la »responsabilidad que sus mandatarios contraen ante »las Cortes y la opinión pública, cuando dicta regla- »mentos para la ejecución de las leyes, cuando decla- »ra la utilidad pública de una obra, ó cuando nombra »funcionarios de cierta clase; ejerce una acción más »limitada cuando al administrar procede aplicando »prescripciones legales ó reglamentarias, ó sujetándo- »se á claúsulas pactadas por él mismo con los particu- »lares; y ejercita, por último, derechos civiles cuando »adquiere, enajena, permuta, cede, arrienda ó recla- »ma los bienes que le pertenecen como persona jurí- »dica.»

Claramente se percibe que el alto Cuerpo consultivo que expuso ante el Gobierno estos conceptos, creyó que no existía diferencia en los actos de la Administración entre obrar como persona jurídica ó afectar con sus resoluciones derechos y obligaciones civiles. La ley,

por el contrario, ha estimado que una y otra cosa pueden ser diversas; que el derecho en cuestión puede ser civil, sin que la Administración, al poner en él la mano, obre como persona jurídica, sin afectar ni contraer derechos y obligaciones. Por eso no ha dicho que sean cuestiones civiles aquellas en que sea civil el derecho á que afecten, *ó sean* las que emanen de actos en que la Administración haya obrado como persona jurídica; sino que, usando de términos copulativos, ha determinado que lo son aquéllos, *y también* éstas: siendo, por tanto, suficiente para que una cuestión se estimase atribuída á la jurisdicción ordinaria, que en ella se ventile un derecho civil, sea cual fuere la calidad con que hubiere obrado la Administración, y siéndolo también por sí sola la circunstancia de haber obrado la Administración como persona jurídica.

Dados los principios en que se ha inspirado y de que vive lo contencioso-administrativo, estimamos razonable esta diversidad por la ley establecida. Nadie ha puesto en tela de juicio que cuando la Administración, obrando como persona jurídica, contrae obligaciones ó adquiere derechos civiles, ha de someterse para la determinación de su eficacia á la jurisdicción de los Tribunales ordinarios, ya como demandante, ya como demandada. Pero hay momentos en que la Administración lesiona, desconoce y aun rompe por completo derechos civiles de un particular, obrando como poder en ejercicio de facultades regladas; y es racional que sean los Tribunales del fuero común, y no otros, quienes mantengan al particular atropellado en la integridad de su derecho. No procede la Administración como

persona jurídica cuando ordena la inclusión de un censo en el inventario de bienes desamortizables de la Nación; y si ese censo pertenece á un particular y no á una comunidad ó á una fundación cuyos bienes se hallen comprendidos en las leyes desamortizadoras, el derecho de aquel particular es un derecho civil, cuya sanción está en las leyes, cuya firmeza de las leyes civiles arranca, cuyo amparo á los Tribunales civiles corresponde. No obra la Administración como persona jurídica, y sin embargo afecta derechos civiles que toca amparar á los Tribunales del fuero común, cuando, al proceder á la apertura de una calle, señala como perteneciente á la vía pública lo que pertenece á un vecino.

Pero una cosa es que nuestro juicio sea conforme al precepto de la ley en cuanto á su tendencia, y es cosa muy distinta que estimemos como suficiente la redacción de la ley misma: no creemos que lo sea.

Jamás la jurisprudencia, ni tampoco los tratadistas, han necesitado en tiempo alguno distinguir lo criminal de lo administrativo; no hay entre ambos conceptos la más leve compenetración, y así lo ha reconocido implícitamente la ley, no consagrando una sola palabra á esta diversificación. Por el contrario, lo civil y lo administrativo (conceptos, en nuestra opinión, distintos sólo por su alcance, siendo lo administrativo especie, y género lo civil) han andado siempre de tal modo confundidos, que apenas pasa día sin que se suscite una competencia por esta indistinción originada, y son raros también los días durante los cuales no se trate con repetición ante los Tribunales esta cuestión misma, á

que han consagrado no pocos desvelos muchos jurisconsultos. Era ésta circunstancia que obligaba al legislador á establecer la norma de tal diversidad; y en verdad no debe estar satisfecho de la regla con que ha querido satisfacer su empeño.

Decir que se considerarán de índole *civil* las cuestiones en que sea *civil* el derecho vulnerado, es dejar, del propio modo que lo estaba, abierta la puerta á la duda en los interesados y á la arbitrariedad en los juzgadores. Nadie ignora que la materia es el primer elemento determinante de la competencia en los Tribunales, y que la materia de cada pleito es el derecho litigioso; decir, pues, cuando se ignora qué ha de entenderse concretamente por cuestiones civiles y por cuestiones administrativas, que son respectivamente las en que es civil ó administrativo el derecho litigioso, equivale teóricamente á omitir toda definición, y es dañoso en la ley, como todo lo que huelga.

Ya lo hemos dicho en otra ocasión, y aquí hemos de repetirlo: esa distinción no podrá jamás definirse, porque es una distinción arbitraria; mientras subsista, habrá de establecerse en cada caso teniendo en cuenta la índole de la disposición legal que ampara el derecho, porque así lo ha querido implícitamente el artículo primero de la ley de 13 de Septiembre de 1888, exigiendo que el derecho administrativo se halle establecido por una ley, un Reglamento ú otro precepto de este carácter, y porque también así lo establece en uno de sus últimos párrafos la Real orden de 26 de Mayo de 1880; atendiendo al título en que el derecho se funda, porque éste ha sido el canon con que tal determinación ha

establecido la jurisprudencia en muchas sentencias, de entre las cuales basta citar las de 24 de Mayo de 1871, 27 de Diciembre de 1872, 8 de Julio de 1885 y 11 de Julio de 1890; y sin esto, encomendándose á una especie de intuición que para separar lo civil de lo administrativo en cada caso ha de suponerse en el Letrado director de cada litigio.

Esto por lo que toca á la índole civil de la cuestión, cuando es civil el derecho vulnerado; pero la ley ha querido también que tengan tal carácter aquellas en que la Administración haya obrado «como persona jurídica,» ó sea, como «sujeto de derechos y obligaciones».

No constituye este concepto ciertamente una cabal definición de la Administración, persona jurídica. Dejando aparte nuestro criterio, insignificante para el caso, de que lo es siempre frente á derechos que por los particulares pueden serle reclamados; teniendo en cuenta el de los que distinguen la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas, y la Administración persona jurídica, ¿cuándo la Administración, obrando en el ejercicio de facultades que le están regladas, no es sujeto de derechos y obligaciones? Sujeto del derecho que le dan las leyes tributarias, es cuando reparte y recauda los impuestos; y constituída está por ella en obligaciones necesariamente correlativas del derecho de los contribuyentes á que no se les exija una cuota excesiva. Sujeto de derechos y obligaciones es cuando, en los asuntos de minas, tiene la obligación de concederlas al primer registrador; asistido por ministerio de la ley del derecho correlativo de aquella obligación misma. Sujeto de derechos y obligaciones

es cuando resuelve incorporar un inmueble á la masa de bienes desamortizables, porque frente á su derecho á realizar tal incorporación está el derecho del particular, si el inmueble no se halla en las condiciones que lo hagan nacional y desamortizable. Sujeto del derecho que le dan la Constitución y las leyes de reclutamiento del Ejército es cuando arranca de su hogar á un mozo para incorporarle á las filas del Ejército; pero también es sujeto de obligaciones en cuanto frente á este derecho está el del mozo á permanecer en el seno de su familia, si le alcanzan las exenciones físicas ó legales preestablecidas.

Ya lo hemos dicho en otra ocasión: obrar la Administración como autoridad en el ejercicio de sus facultades regladas (elemento determinante de lo contencioso-administrativo), y obrar la Administración como persona jurídica (elemento determinante de lo contencioso-civil), son dos conceptos expresados con diversas palabras, pero totalmente idénticos, porque en uno y otro caso es sujeto de derechos y obligaciones: cuando persona jurídica, de los derechos y obligaciones engendrados por preceptos de ley, por contratos ó cuasicontratos, ó por culpa de sus agentes; cuando poder ejercitado según reglas, de los derechos y obligaciones que esas mismas reglas establecen, regulan ó condicionan.

Estimamos, pues, que la ley no contiene términos con que pueda distinguirse en este respecto cuándo los actos de la Administración que lesionan derechos ó implican incumplimiento de obligaciones, caen bajo la jurisdicción ordinaria ó bajo la contencioso-administrativa: pensamos, por otra parte, que aspirándose á

determinar la competencia de ambas jurisdicciones por razón de la materia, no puede esto hacerse por sólo la calidad de la Administración cuando ejecuta cada acto, sino por la índole de los derechos y obligaciones en litigio. Creemos que no puede suponerse que el Estado es persona jurídica sólo en los litigios civiles, porque de aquí se derivaría ineludiblemente la consecuencia de que en los contencioso-administrativos no hay personalidad demandada ó demandante, según que los propongan los particulares ó la Administración misma, sino que es demandante ó demandado no menos que un poder constitucional: pensamos que, establecida virtualmente y con más ó menos precisión la diversidad entre derechos civiles ó derechos administrativos, se hubiera hecho mejor determinando que se considerarán de índole civil todas las cuestiones emanadas de actos de la Administración que vulneren derechos civiles, ó en que la Administración resuelva sobre derechos ú obligaciones suyas de aquel carácter.

De esta manera hubieran quedado expresados suficientemente aquellos dos mismos conceptos que la ley quiso establecer, y se tendrían ineludiblemente por cuestiones civiles las en que se ventila la eficacia de vínculos jurídicos de esta índole entre la Administración y los particulares, y las emanadas de actos de la Administración que, sin aquella circunstancia, hubiesen vulnerado derechos civiles de los particulares: de esta manera entendemos que habrá de interpretar la jurisprudencia el precepto legal en que nos ocupamos, que hemos calificado y seguimos calificando de superfluo, pero que además hemos juzgado y seguimos juzgando deficiente.

II

Veámoslo. Es, como queda dicho, este número 2.° del artículo 4.° de la ley de 13 de Septiembre de 1888, el único enderezado á determinar qué cuestiones quedan excluídas, por razón de la materia, del conocimiento de los Tribunales de lo contencioso-administrativo; y limita tal exclusión á las cuestiones de índole civil y criminal, pertenecientes á la jurisdicción ordinaria ó á otras jurisdicciones especiales. Era esto desde luego innecesario, desde que se había atribuído á aquellos Tribunales el conocimiento exclusivo de las cuestiones administrativas: he aquí lo superfluo.

Pero era necesario expresar qué cuestiones administrativas quedaban fuera de la competencia de la jurisdicción especial creada por la ley, y esto es lo que no se ha hecho: he aquí lo deficiente.

Establecidas las reglas genéricas de competencia de los Tribunales de lo contencioso-administrativo en el artículo 1.° de la ley, hay, sin embargo, cuestiones que, cayendo de lleno en tal precepto, se hallan excluídas del conocimiento de aquellos mismos Tribunales, constituyendo una excepción de las reglas mismas: estos asuntos son los atribuídos á la competencia del Tribunal de Cuentas del Reino.

Claro es que cuando nosotros no distinguimos teóricamente derechos civiles y derechos administrativos

para estos efectos, hemos de pensar que no existe diferencia alguna esencial entre tales litigios y aquellos otros trabados entre particulares como resultado de la gestión de los negocios ó la administración de los caudales de una persona por otra. Pero habrá de convenirse en que, desde el punto mismo en que la distinción se establezca, no puede haber cuestiones esencialmente administrativas, sino lo son al par de las que tengan más definido este carácter, las que ante la jurisdicción especial de cuentas se dilucidan y resuelven.

Pues bien; estas cuestiones no se han excluído tácita ni expresamente del conocimiento de los Tribunales de lo contencioso-administrativo por la ley de 13 de Septiembre de 1888, que, mirando á la materia, no ha sustraído al alcance de esta jurisdicción sino las civiles y criminales, sea cual fuere la jurisdicción á que correspondan. Y así se ha dado el caso de que el Tribunal haya vacilado acerca de su incompetencia en presencia de cuestiones de esta índole; que á esto atribuímos nosotros el que, mientras se ha declarado competente para conocer de una demanda propuesta contra una Real orden en que se declaró cierta responsabilidad pecuniaria por defectos en la administración de un presupuesto municipal á cargo de ciertos ex concejales del Ayuntamiento de Biar (pleito todavía pendiente á la sazón en que se escriben estas páginas), se haya declarado incompetente para conocer de otra demanda deducida por el Ayuntamiento de San Fructuoso de Bagés contra una Real orden en que se declaró sin la responsabilidad perseguida en igual concepto á varios ex concejales de aquel pueblo.

He aquí demostrado cómo en la ley se ha consignado un precepto innecesario y se ha omitido el que era indispensable para que en todo caso se mantuviera la integridad de la jurisdicción administrativa del Tribunal de Cuentas del Reino, y para evitar la contingencia, que podría sobrevenir en el primero de los casos que dejo enunciados, de que el Tribunal de lo contencioso-administrativo al fallar el litigio, y el Tribunal de Cuentas al censurar las de que se trata, dictasen resoluciones contradictorias, ocasionando un conflicto no previsto en la Constitución y en las leyes, porque ni siquiera tendría el carácter de una competencia de jurisdicción, en razón á que ya entonces ambos Tribunales contendientes habrían dicho el derecho.

Para subvenir á estas necesidades y para evitar tales conflictos, es indispensable que la jurisprudencia supla la deficiencia de expresión de la ley, continuando por el camino trazado en el caso enunciado del Ayuntamiento de San Fructuoso de Bagés, y reconociendo y declarando que no corresponden al conocimiento de los Tribunales de lo contencioso-administrativo las cuestiones de índole civil y criminal, *así como las administrativas* pertenecientes á otras jurisdicciones especiales, si han de evitarse conflictos de aquella naturaleza, ocasionados por invasiones de la jurisdicción contencioso-administrativa en el terreno asignado á aquellas otras jurisdicciones, mientras subsistan.

III

Hay otra categoría de cuestiones acerca de las que debiera haberse estatuído en el precepto legal de que venimos ocupándonos, cuales son las electorales, relacionadas con las Diputaciones provinciales y Ayuntamientos; ya tales cuestiones se refieran al ejercicio del derecho electoral activo, ya á la elegibilidad y á la validez de las elecciones, ya á la incapacidad ó incompatibilidad de los elegidos.

No pensáramos que el silencio de la ley en este punto fuese digno de crítica, si ella no contuviera estas reglas de exclusión con que se ha querido determinar todas aquellas cuestiones litigiosas que quedan fuera del alcance de la jurisdicción contencioso-administrativa, ni lo pensáramos si las cuestiones electorales no fuesen susceptibles de litigio judicial, como no lo han sido en otras ocasiones, ni si teóricamente se hallase fuera de toda controversia la índole política de tales derechos.

Pero ello es que la ley ha excluído de la competencia de los Tribunales de lo contencioso-administrativo las cuestiones civiles y criminales, y no ha excluído las electorales; con lo que puede suscitarse la duda de si el amparo de los derechos electorales en litigio, cuando de Diputaciones provinciales y Ayuntamientos se trate, corresponde ó no, por ministerio de la ley de 13 de Sep-

tiembre de 1888, á los Tribunales por ella creados, si se reputaren tales derechos como de carácter administrativo.

Nadie, que nosotros sepamos, ha puesto en tela de juicio, hasta ahora, el carácter político del derecho á elegir diputados á Cortes y senadores; porque este derecho no significa de modo alguno participación en la administración, sino en el ejercicio de la soberanía por medio de la potestad mayestática de hacer las leyes. Pero, tratándose de elegir Corporaciones meramente administrativas, se ha supuesto por no pocos ni escasamente autorizados tratadistas que el derecho electoral tiene aquel mismo carácter administrativo; y cuando así andan divididas las opiniones en el terreno especulativo, bien hubiera hecho la ley pronunciándose en uno ú otro sentido, para no dar motivo á dudar si ha considerado políticas ó administrativas las cuestiones de esta índole, de lo cual depende el que deban ó no considerarse comprendidas en las reglas del artículo 1.º de la ley misma y, en consecuencia, susceptibles ó no de contención administrativa.

Nada enseñan, por otra parte, los precedentes legislativos respecto de este punto, en los cuales puede hallarse la variedad más pintoresca; autorizando unas veces, y otras no, la apertura de juicio respecto de estas cuestiones, y encomendando su resolución, cuando lo han autorizado, unas veces á los Tribunales de lo contencioso-administrativo y otras á los de la jurisdicción ordinaria.

Por nuestra parte, entendemos en el terreno de la práctica que, dada esta lamentable falta de sistema, y

considérense ó no como administrativas tales cuestiones, no hay otro camino de mantener la eficacia é integridad de los derechos en ellas comprendidos que el que para cada caso tracen las leyes especiales de la materia, prescindiendo completamente de los artículos 1.° y 4.° de la ley de 13 de Septiembre de 1888, suponiendo estos derechos una especialidad más, distinguiéndolos de los civiles y de los administrativos, y presumiendo que á ellos no se refiere la ley á cuyo estudio nos consagramos.

IV

Hemos procurado hasta aquí poner de relieve la deficiencia en los términos de la ley; pero no juzgamos procedente poner fin al estudio del texto en que nos ocupamos sin examinar una cuestión, la más grave á nuestro juicio, que de sus palabras, tales como son, se deriva; á saber: ¿se considerarán excluídas, por su carácter civil, de la competencia de los Tribunales de lo contencioso-administrativo las cuestiones relativas á la venta de bienes nacionales?

Fuera esta sazón oportuna de exponer el derecho constituído en relación á las diversas cuestiones relacionadas con las ventas de Bienes nacionales que pueden ser objeto de litigios contencioso-administrativos, así como lo estatuído para cada una de ellas y para cada momento en que las leyes desamortizadoras hayan

de tener aplicación, si lo consintiera el alcance modesto de este libro; pero, dada su índole, á este lugar corresponde sólo tratar genéricamente si, siendo en su esencia cuestiones civiles las que con la enajenación de los bienes desamortizables se relacionan, se han mantenido, por ministerio de la ley de 13 de Septiembre de 1888, en la esfera de la jurisdicción contencioso-administrativa, ó si ha de entenderse que, por virtud de este artículo en que nos ocupamos, cesa aquella excepción circunstancial en cuya virtud se atribuyeron las cuestiones de esta naturaleza á los Tribunales administrativos, y quedan su resolución y conocimiento encomendados á los Tribunales del fuero común.

Hagamos historia. Que el contrato de compra-venta de inmuebles es por su esencial naturaleza de carácter civil; que la Administración, cuando lo celebra, obra como persona jurídica y en los términos mismos en que contrata, previas las formalidades de subasta, un particular cualquiera que enajena las fincas ó los derechos reales que le pertenecen; que las obligaciones que así contrae y los derechos que así obtiene son idénticos á los de aquél, tenémoslo por incuestionable; podrá discutirse si esto es así cuando la Administración, aplicando las leyes, ordena la inclusión de determinados bienes en el inventario de los desamortizables y dispone su incautación por el Estado; no se presta á controversia desde que el Estado los ha hecho suyos y procede á su enajenación con formas legales de contrato.

Esto no obstante, las cuestiones relativas á la venta por el Estado de los bienes desamortizables bien pronto se incluyeron entre las categorías de lo contencioso-

administrativo, desde que esta institución tomó carta de naturaleza en la legislación española. Veníanse sustanciando los litigios á que daban lugar las enajenaciones de bienes comprendidos en la desamortización antigua por los Juzgados de primera instancia, atendiéndose siempre á la índole civil de estas cuestiones, sometidas, como todas las del mismo carácter, á los Tribunales de la jurisdicción ordinaria; y habiéndose propuesto al Gobierno la necesidad de evitar competencias en los casos en que pretendían asumir el conocimiento de estos pleitos por una parte los Tribunales ordinarios, y por otra las Subdelegaciones de Rentas como organismos administrativos, se dictó la Real orden de 14 de Junio de 1848, comunicada por el Ministerio de Hacienda al de Gracia y Justicia, en la cual, sin darse razón alguna para arrancar á la competencia de la jurisdicción civil cuestiones de esta naturaleza, se dispuso declarar «contencioso-administrativo y de la compe- »tencia de los Consejos provinciales, y el Real en su caso, »todo lo relativo á la validez ó nulidad de las ventas de »Bienes nacionales, á la interpretación de sus cláusulas, »á la designación de la cosa enajenada y declaración de »la persona á quien se vendió y á la ejecución del con- »trato.»

Precepto análogo reprodujo en su art. 10 la ley de Contabilidad de 20 de Febrero de 1850, sin que tampoco en ella ni de modo alguno se diese razón de la excepción creada por una sencilla Real orden, y así amparada por un mandato eficaz del Poder legislativo. Por primera vez esta razón llegó á expresarse de un modo concreto en el preámbulo de la Real orden de 20

de Septiembre de 1852 para justificar el mantenimiento de aquella excepción misma con estas palabras: «La »propiedad está puesta por las leyes bajo el amparo de »los Tribunales inamovibles; y no pueden corresponder, por lo tanto, las cuestiones que origine á los ad»ministrativos, que son por su índole amovibles, y más »dependientes del Poder ejecutivo. Según este princi»pio, los Tribunales comunes, y no los administrativos, »deben conocer de las demandas sobre Bienes y fincas »del Estado y sobre los contratos relativos á su disfru»te. Sin embargo, *por razones políticas de importancia* »*ha modificado ese principio* la ley de Contabilidad de la »Hacienda pública en 20 de Febrero de 1850, decla»rando, en su art. 10, que corresponde al orden adminis»trativo la venta y administración de los Bienes nacio»nales, y disponiendo en tal virtud que las contiendas »que ocurrieren sobre incidencias de subastas ó de »arrendamientos de Bienes nacionales entre el Estado »y los particulares que con él tratasen, se ventilen ante »los Consejos provinciales, y el Real en su caso.»

Transcurrió el tiempo; realizóse lo más esencial á que se habían enderezado las leyes desamortizadoras; cesaron las circunstancias políticas que habían podido aconsejar que se sustrajese de la competencia de los Tribunales ordinarios el conocimiento de estas cuestiotiones, reconocidas como de índole civil por legisladores y gobernantes, y el Consejo de Estado, en uno de los dictámenes que honran más cumplidamente su historia, propuso la abrogación de tal privilegio para la Administración, diciendo al Gobierno: «Sólo existe en »nuestra legislación desamortizadora una excepción

»del principio general» (hablaba de la delimitación entre las jurisdicciones administrativa y ordinaria); «ex»cepción que ha suministrado armas poderosas á los »adversarios de lo contencioso-administrativo para acu»sar á la Administración de invasora y tiránica, califi»cando de irritante privilegio el derecho concedido al »Estado para conocer y decidir, por medio de sus agen»tes de distintos grados, de todo lo relativo á la ena»jenación de Bienes nacionales, y á las incidencias y »reclamaciones anteriores y posteriores á la venta. Es »incuestionable que, una vez incautado el Estado de los »bienes comprendidos en la desamortización, adquiere »el dominio de los mismos en virtud de una medida ge»neral de carácter político; y, por lo tanto, al enaje»narlos en subasta pública, celebra un contrato que »por su naturaleza debiera quedar sujeto en sus efectos »al derecho común, *como cualquiera otra convención bi»lateral celebrada entre dos personas jurídicas.* Razones »especiales de gobierno movieron, sin embargo, á los le»gisladores y al Poder ejecutivo á exceptuar del prin»cipio general las enajenaciones de bienes del Estado, »con el objeto de favorecer y acelerar la desamortiza»ción, evitando que la lentitud y complicación del pro»cedimiento judicial ordinario fuesen una rémora para »el Estado y aun para los compradores mismos. El Con»sejo cree que si esta singularidad pudo justificarse »durante toda la primera época en que las Cortes de»cretaron la desamortización de los bienes de las Cor»poraciones religiosas y laicales, hoy que aquella tras»cendental medida se encuentra en gran parte realiza»da, parece conveniente y justo abrogar la excepción,

»declarando de la competencia de la jurisdicción ordi»naria todos los actos que sean consecuencia de la ena»jenación de los Bienes nacionales y sus incidencias; »entendiéndose que sólo han de continuar reservadas á »la competencia de la Administración las cuestiones »preliminares de la venta, como, por ejemplo, las re»clamaciones sobre excepción de desamortización ú »otras análogas en que sea necesario interpretar y »aplicar las leyes desamortizadoras.»

No coincidió, sin duda alguna, el pensamiento del Gobierno con esta opinión tan magistralmente expuesta del Consejo de Estado en pleno, ó no hubo ocasión de que, en conformidad con él, se sometiese á la deliberación del Poder legislativo el proyecto de una ley que, derogando el art. 10 de la de 20 de Febrero de 1850, devolviese ya á la jurisdicción común la integridad de sus funciones para la aplicación de las leyes en los juicios civiles, mermadas en cuanto se relacionaba con los contratos de Bienes nacionales; y aquellas disposiciones de 1848, 1850 y 1852 subsistieron en todo su vigor y vinieron aplicándose en el ejercicio de la jurisdicción administrativa, sin que á nadie se ofreciese vacilación ni duda respecto de este punto.

Así las cosas, dictóse la ley de 13 de Septiembre de 1888, y por ministerio del texto de ella en que actualmente nos ocupamos, se declaró que quedaban fuera del alcance de la jurisdicción contencioso-administrativa todas las cuestiones de índole civil, sin otra limitación ni atenuación que la ordenada en el art. 5.º respecto de los contratos para obras y servicios públicos.

El Tribunal á quien por esta ley se encomendó el

ejercicio de la jurisdicción administrativa en única instancia, encontró, poco tiempo después de constituirse, sometido á su fallo un litigio que versaba sobre el alcance de un contrato de enajenación de Bienes nacionales, y desde luego afirmó su incompetencia para conocer y resolver en cuestiones de esta naturaleza, dando como razones para ello éstas que resultan de los considerandos de su sentencia de 1.° de Diciembre de 1888, publicada en la *Gaceta* de 15 de Octubre de 1889: «Que en las incidencias de ventas de Bienes nacionales la Administración obra como persona jurídica; y, según el párrafo 2.° del art. 4.° de la ley de 13 de Septiembre de 1888, no corresponden al conocimiento y resolución de los Tribunales de lo contencioso-administrativo las cuestiones en que la Administración es sujeto de derechos y obligaciones, porque las de esta naturaleza deben ser consideradas como de índole civil y de la competencia de la jurisdicción ordinaria: que, si alguna duda cupiera acerca de si obra ó no la Administración como persona jurídica en las ventas de Bienes nacionales y sus incidencias, semejante duda debe desvanecerse ante la doctrina proclamada en el preámbulo de la Real orden de 20 de Septiembre de 1852, fundamento de la jurisdicción excepcional anteriormente atribuída á la Administración para conocer de tales negocios, porque en dicho preámbulo terminantemente se establece que son cuestiones de propiedad las que en dichas ventas é incidencias se ventilan, y que, estando la propiedad puesta bajo el amparo de los Tribunales ordinarios, no pueden corresponder á los administrativos las contiendas que originen; prin-

cipio que sólo se modificó por razones políticas de carácter transitorio: que, en armonía con esta declaración del Poder ejecutivo de 20 de Septiembre de 1852, está la buena doctrina administrativa, por la cual se reconoce que de los contratos de ventas de Bienes nacionales sólo nacen cuestiones civiles en que no se compromete la satisfacción de ninguna necesidad pública, siendo notorio que sólo cuando afectan al interés social los servicios encomendados á la Administración, imprime este interés social carácter administrativo á los contratos celebrados con el Estado: que por la declaración de los artículos 4.° y 5.° de la ley de 13 de Septiembre de 1888 se restituyó al principio jurídico, recordado toda su eficacia y vigor, poniendo término al estado excepcional que inauguró en la esfera del procedimiento contencioso-administrativo la ley de Contabilidad de 20 de Febrero de 1850 y explicó el preámbulo de la Real orden de 20 de Septiembre de 1852: y que esta innovación no altera en su esencia las relaciones entre el Estado y el particular, porque los contratos de venta de bienes desamortizados se rigen por las prescripciones del derecho común, relativas á todos los de compra-venta, y las disposiciones especiales dictadas respecto á los mismos sólo deben entenderse como condiciones del contrato aceptadas por los compradores.

Ni consta que en el seno del Tribunal que pronunció esta sentencia se alzase una sola voz contra la doctrina que le sirve de fundamento, ni el Ministerio fiscal, que fué parte en el litigio á que puso término aquel fallo, estableció contra él la más leve protesta, ni preparó ni

utilizó recurso alguno que directa ni indirectamente se encaminara á mantener la competencia de la jurisdicción administrativa para conocer y resolver en los litigios á que diesen origen los contratos de ventas de Bienes nacionales.

Las cosas, sin embargo, han cambiado con posterioridad: en 4 de Julio de 1889 el propio Tribunal hubo de dictar sentencia en un pleito perfectamente análogo al anterior por su naturaleza; y ya entonces surgió la disidencia en el seno del Tribunal mismo acerca de la competencia ó incompetencia de la jurisdicción administrativa para conocer en las cuestiones relativas á la validez, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos de venta de bienes desamortizables: la mayoría de la Sala reprodujo casi literalmente su sentencia de 1.° de Diciembre de 1888, dictando idéntico fallo: dos señores Ministros formularon voto particular, proponiendo que el Tribunal conociese y resolviese en el fondo del asunto, dando para ello como razones: que la Administración, ejecutando las leyes de desamortización, obra unas veces con el carácter de persona jurídica y otras como poder social, teniendo en aquel concepto los mismos derechos y obligaciones que los demás ciudadanos, y en este último las facultades de potestad que le conceden las mismas, derivándose de aquí la competencia de los Tribunales para restablecer el estado de derecho de cualquier modo alterado por actos de la Administración, considerada al realizarlos *bajo uno ú otro concepto:* que en el caso de que se trataba se había decretado por la Administración la nulidad de un contrato de compra-venta, realizado entre particulares con

todos los requisitos esenciales y extrínsecos que le dan fuerza y validez según las leyes, sin haber sido parte en el expediente gubernativo el comprador de la casa que fué objeto del mismo, y que al amparo de tan respetable título ha poseído y posee quieta y pacíficamente: que, siendo este proceder propio atributo de la Administración como Poder del Estado, es evidente que no puede tener en su ejercicio el carácter de persona jurídica, porque entonces no tendría más ni menos facultades que los demás ciudadanos, y, por consecuencia, que el restablecimiento del estado de derecho conculcado por un acto semejante, compete á la jurisdicción contencioso-administrativa: que el realizado por la Administración al dictar la disposición reclamada, altera también la situación en el ejercicio de los recursos, pues sin ellas, ejercitando una función social, tendría, como persona jurídica, perfecta obligación de recurrir como demandante ante los Tribunales ordinarios, ejercitando la acción correspondiente, en vez de serlo ahora, y por virtud de aquella disposición, el adquirente y poseedor de la casa objeto del contrato, cuya nulidad se declara, colocándole en la dura alternativa de perderla ó de sostener un pleito, con los dispendios y molestias consiguientes, instando antes otro expediente gubernativo, que en sustitución del acto conciliatorio entre las partes, es requisito forzoso para demandar ante los Tribunales á la Administración del Estado: y que la jurisdicción contencioso-administrativa tiene que ser forzosamente la que entienda en la cuestión del pleito de que se trata, en atención á las razones expuestas, debiendo en otro caso restablecer el estado po-

sesorio y la situación jurídica de las partes á la que tenían antes de dictarse la Real orden reclamada.

También el Ministerio fiscal modificó en este pleito su conducta, sosteniendo la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de él y resolverle, y preparando el recurso extraordinario de revisión por abuso de poder que en su opinión le otorgaba para este caso el art. 103 de la ley de 13 de Septiembre de 1888: como esta ley previene, los autos pasaron en virtud de este recurso á la Presidencia del Consejo de Ministros; dióse al asunto la tramitación de una competencia, oyóse al Consejo de Estado en pleno, y contra su opinión unánime el Gobierno de S. M. dió lugar al recurso de revisión por Real decreto de 22 de Noviembre de 1890, publicado en la *Gaceta* del 26 del mismo mes, dejando sin efecto la sentencia que contra el recurso se había dirigido, disponiendo que volviesen los autos al Tribunal de lo contencioso-administrativo para que resolviese sobre el fondo con arreglo á justicia, y dando para ello como razones: que la Real orden reclamada en el pleito se refería á un acto de la Administración realizado como poder y en virtud de las facultades que le conceden las leyes desamortizadoras antes citadas, y de ningún modo como persona jurídica, por lo que es evidente que la cuestión constituye materia administrativa de su exclusiva competencia, y que contra tal resolución no cabe otro recurso legal que el contencioso-administrativo; que al decidir sobre su propia competencia el Tribunal de lo contencioso, inhibiéndose del asunto sin ser requerido al efecto por parte legítima, procedió de un modo para

el cual no estaba facultado, porque no hay ley ni disposición alguna que le autorice para obrar así, toda vez que, dada la letra y el espíritu de la ley de 13 de Septiembre de 1888, la cuestión de competencia de jurisdicción equivale á una excepción, ya dilatoria, ya perentoria, según el estado del pleito en que se proponga, sobre que debe decidir el Tribunal siempre que se promueva por parte interesada en el pleito, pues la ley no reserva al Tribunal gestión alguna de oficio; que el no conceder dicha ley al expresado Tribunal iniciativa alguna en este punto, obedeció sin duda á que el legislador estimó suficientemente garantido el interés público con la posibilidad de que se alegue por el demandado la excepción de incompetencia y con el recurso de queja que concede el art. 102 de la repetida ley á los jueces y Tribunales para sostener la jurisdicción que otras leyes les confieran; que si la ley no consiente que dicho Tribunal promueva por sí mismo la cuestión de su propia incompetencia para conocer de un asunto, obrará cuando la suscite, como sucedió en este caso, con notorio abuso de poder; que este abuso de poder es tanto más marcado en el caso actual, cuanto que la resolución del Tribunal afecta de un modo directo á la eficacia de las leyes desamortizadoras y á las demás disposiciones dictadas para su cumplimiento, puesto que estas disposiciones encomiendan al Estado la enajenación de los bienes en las mismas comprendidos y expresamente el conocimiento y resolución de las cuestiones relativas á la validez y demás incidencias de dichos actos, leyes que están en vigor por no haber sido derogadas, y que vendrían á dejar sin efecto la

teoría sustentada por el Tribunal en su mencionada sentencia, si ésta prevaleciese; que para moderar los efectos de la jurisdicción delegada se reservó al Gobierno la facultad de intervenir en las sentencias del Tribunal por medio del recurso extraordinario de revisión establecido por el art. 103 de la ley por si llegara el caso de dictarse alguna con manifiesta incompetencia ó abuso de poder, lo que puede ocurrir cuando se invadan las atribuciones discrecionales ó de gobierno del Poder ejecutivo ó la competencia de los Tribunales ordinarios, como así lo reconoce en sus fundamentos la sentencia del Tribunal; que si bien la letra del citado artículo 103 de la ley parece que limita el expresado recurso á los casos en que el Fiscal entienda que el Tribunal carece de competencia ó incurre en abuso de poder al insistir en el conocimiento de un asunto después de requerido para dejar de conocer en él, y, por lo tanto, que no procede dicho recurso en los en que, como el actual, se ha declarado incompetente, no obstante ser el asunto de su exclusiva competencia, como quiera que este proceder constituye, según queda dicho, un abuso de poder, deben aplicarse al caso las disposiciones establecidas para evitar extralimitaciones semejantes, y el recurso determinado al efecto debe entenderse que procede, lo mismo cuando la extralimitación se cometa por conocer de lo que no le corresponde, que cuando tenga lugar por dejar de conocer de lo que está sometido por la ley á su jurisdicción, por ser la única garantía consignada en ésta contra las extralimitaciones referidas; y que, de no interpretarse así los términos de la ley y no existiendo otro recurso

legal que pueda utilizarse en contra de lo resuelto por el Tribunal, vendría á sancionarse implícitamente la teoría insostenible de que el Tribunal tuviera facultades para hacer ineficaces disposiciones contenidas en leyes que se hallan en vigor, y cuya aplicación es el primero que debe acatar y cumplir, por lo que su proceder en este caso equivaldría á invadir, aunque de un modo indirecto, las atribuciones exclusivas del Poder legislativo.

Hasta aquí la historia; que tal es, en el instante en que se escriben estas páginas, la situación legal del grave asunto que nos ocupa. No hablemos todavía de si el Tribunal de lo contencioso-administrativo tiene ó no facultades para pronunciar de oficio su propia incompetencia, lo cual, de prevalecer la doctrina anteriormente extractada, no podría hacer de oficio, aunque ante él se reclamase una Real orden denegando un indulto ó se apelara de la sentencia de un Consejo de guerra; no hablemos todavía de si el recurso extraordinario de revisión se ha establecido en la ley para moderar los efectos de la jurisdicción delegada, como dice el Gobierno, ó como remedio supremo contra la decisión de un Tribunal para declarar nula una sentencia y mandar que se dicte otra aplicando rectamente la ley, como ha dicho el Consejo de Estado en pleno; no hablemos todavía de si el recurso extraordinario de revisión, establecido de un modo expreso en la ley para sólo los casos en que el Tribunal insista en conocer con incompetencia, puede hacerse extensivo á aquellos otros en que, juzgándose incompetente, se inhiba; que todo esto corresponde á un comentario que, Dios me-

diante, habremos de escribir también acerca de las disposiciones que regulan los procedimientos en lo contencioso-administrativo; limitémonos por el instante á hacer algunas observaciones respecto de la doctrina contenida en este Real decreto, por lo que toca á la cuestión de fondo, comenzando por aseverar que hacemos nuestra en absoluto la doctrina consignada en los considerandos de la sentencia anulada.

Observemos que la primera de las dos únicas razones más ó menos esenciales que se aducen para pretender desvirtuar la verdaderamente incontrovertible doctrina que se afirma en la sentencia, es la de que las cuestiones de nulidad de ventas de Bienes nacionales constituyen materia administrativa, porque, al ordenarse tal nulidad, la Administración obra como poder social y de ningún modo como persona jurídica.

Visto queda por los textos legales anteriormente transcritos ó extractados, que por ellos se ha en todo tiempo reconocido la *índole civil* de los contratos de venta de Bienes nacionales y la intervención en ellos de la Administración *como persona jurídica:* con feliz expresión hizo afirmación igual bastantes años ha el Consejo de Estado en pleno: y entre nuestros tratadistas no conocemos uno sólo que, habiendo emitido opinión acerca de este punto, no haya coincidido en tal criterio, siendo los más explícitos el Sr. Alfaro (1), tan aficionado como es notorio al mantenimiento de lo contencioso-administrativo; el Sr. Gallostra (2), que fué campeón extremado, no ya sólo de la permanencia de

(1) Memoria citada, páginas 77 y siguientes.

(2) *Lo contencioso-administrativo*, pág. 196.

esta jurisdicción, sino de su retención en el Rey con los Ministros, y singularmente el señor Conde de Tejada de Valdosera (1), dignísimo Presidente del Tribunal de lo Contencioso-administrativo á la sazón en que se escriben estas páginas, cuyo criterio en el sentido de corresponder á los Tribunales del fuero común el conocimiento de los litigios nacidos de los contratos de ventas de Bienes nacionales, no se funda ya sólo en que así lo demandan los buenos principios, sino en que así lo exige la Constitución del Estado. He aquí sus bien meditados conceptos acerca de este punto: «Importan»tes y de verdadero peso son estas razones (las que sue»len alegarse para que continúen sometidos estos asun»tos á la jurisdicción administrativa), y se comprende »que ellas hayan podido influir en un momento deter»minado de nuestra historia política y administrativa »en que se hayan atribuído á la jurisdicción retenida »asuntos que en rigor de principios no le correspon»dían. Pero es lo cierto que, por encima de todo, está »el imperio de estos mismos principios, y que él recla»ma que dichos asuntos se sometan á los Tribunales »ordinarios. Por clara que aparezca, pues, la conve»niencia pública de que determinadas cuestiones conti»núen sujetas al conocimiento de las Corporaciones que »dependen de la acción del Gobierno de un modo inme»diato... *el principio*, *según el que estos Tribunales* (los »del fuero común) *son los únicos competentes para cono»cer de las materias pertenecientes al orden civil, está »escrito en la Constitución.*»

(1) Estudio anteriormente citado, pág. 10.

Resulta, pues, que nadie, antes de refrendarse y publicarse el Real decreto de 22 de Noviembre de 1890, había puesto en tela de juicio la doctrina perfectamente opuesta á aquella en que el propio Real decreto tiene su raíz y fundamento, sino que por todos, legisladores, consejeros y jurisconsultos, venía reconociéndose la índole civil de los contratos en que nos ocupamos, así como que en ellos, sólo con carácter de *persona jurídica*, nunca como *poder social*, interviene la Administración general del Estado.

Pero, por si esto se considerase insuficiente, preciso será recordar otro hecho realizado por el Gobierno, usando de su iniciativa para legislar bajo la responsabilidad de la propia persona que, como Presidente del Consejo de Ministros, refrendó el Real decreto de 22 de Noviembre de 1890. Habíase propuesto el Gobierno en 1879 reformar la organización y modo de funcionar de las Corporaciones que de los asuntos contencioso-administrativos venían conociendo: para hacerlo y para realizar fines análogos respecto de otros organismos de la Administración, designóse una Comisión, compuesta de importantísimas personalidades: redactado por esta Comisión el proyecto de reforma de la jurisdicción contencioso-administrativa, consignáronse en su exposición de motivos estos conceptos: «establece igualmente (el proyecto) que no corresponden á la jurisdicción de »dichos Tribunales (los de lo contencioso-administrativo)... las cuestiones que por la naturaleza de los ac- »tos de que nazcan ó de la materia sobre que versen, »pertenezcan al orden político y de gobierno ó *al civil* »ó penal... De este modo ha procurado la Comisión

»conciliar la defensa de los derechos que tienen su am»paro en la vía contenciosa... con el ejercicio desemba»razado de las funciones gubernativas y *la misión en»comendada á los Tribunales de otro orden*. Pero la Co»misión no podía desentenderse de que *por altas razo»nes de interés público* están atribuídos á la jurisdicción »contencioso-administrativa ciertos asuntos, que son »más bien *de índole civil* que administrativa, como su»cede respecto de los contratos de servicios públicos, »*los de venta de Bienes nacionales*, etc.» El proyecto de ley fué aceptado en este punto por el Gobierno y sometido á la deliberación de las Cortes en 26 de Enero de 1881, con la propia exposición cuyos son los párrafos anteriores: una misma firma, sin embargo, es la de aquel proyecto de ley y la que refrenda el Real decreto de 22 de Noviembre de 1890.

Si pues en estos términos ha de tenerse por indiscutible la *índole civil* de los contratos de venta de Bienes nacionales, y la ley de 13 de Septiembre de 1888 ha sustraído al conocimiento de los Tribunales de lo contencioso-administrativo todas las cuestiones de índole civil, sin otra excepción que la tasada en el artículo 5.° de los contratos para servicios públicos, ¿con qué derecho ha podido ordenarse al Tribunal que conozca de las cuestiones *de índole civil* emanadas de los contratos de venta de Bienes nacionales?

¿No es, además, razón potísima en pro de nuestras afirmaciones, la circunstancia de que en el proyecto de ley de 22 de Julio de 1886, base de discusión para la que más tarde fué ley de 13 de Septiembre de 1888, se propusiese el mantenimiento de estas cuestiones entre

las de la competencia de los Tribunales contencioso-administrativos, y no llegara á consignarse en la ley votada por las Cámaras y sancionada por la Corona tal precepto?

La segunda de las razones aducidas en el Real decreto que nos ocupa para ordenar al Tribunal de lo contencioso-administrativo que resuelva en el fondo de un litigio sobre nulidad de venta de Bienes nacionales, es la de que las leyes desamortizadoras, que encomendaron expresamente al Estado (á la Administración ha querido decirse) el conocimiento y resolución de estas cuestiones, «están en vigor por no haber sido derogadas.»

Estimamos perfectamente inexacta tal aseveración: á menos de negarse lo que hasta ahora se ha conocido con el nombre de derogación tácita de las leyes, habrá de reconocerse que tal derogación se realiza consignando en una ley nueva preceptos opuestos á los de aquella que quiere derogarse: y si esas propias leyes desamortizadoras, cuya eficacia se invoca, reconocieron siempre *la índole civil* de las cuestiones litigiosas engendradas por los contratos de venta de Bienes nacionales, y aun reiteraron tal reconocimiento cuando por razones políticas las sustrajeron al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, ¿qué es sino derogarlas el disponer genéricamente que las cuestiones *de índole civil* queden encomendadas al fallo de los Tribunales del fuero común? Aparte de que en este punto la derogación se caracterizó más por el artículo 108 de la ley, concebido en estos términos: «Quedan derogadas todas las leyes y disposiciones que se opongan á las contenidas en la presente ley.»

Hora es ya de terminar el estudio de esta materia, cuya superior importancia justifica en cierto modo la extensión de las consideraciones precedentes, mayor, sin duda, de lo que nos hubiéramos propuesto: el precepto en que nos ocupamos es quizá el más diáfano de todos los que la ley contiene: debemos esperar que el Tribunal mantenga su incompetencia para conocer de estas cuestiones, firme en su criterio, conforme al mandato de la ley misma, y pensando además en la perturbación que habría de acarrear el modificarlo después de haberlo hecho prevalecer en fallos anteriores y ya ejecutorios; en que el Real decreto de 22 de Noviembre de 1890 no es para él de aplicación obligatoria en otros casos; y en que, frente al criterio en que está inspirado, puede oponer el proyecto de ley de 26 de Enero de 1881, suscrito por la propia persona, y frente á sus mandatos los del Real decreto de 17 de Septiembre de 1890, publicado en la *Gaceta* de 1.° de Octubre siguiente, en que con las propias firmas se resolvió una competencia de jurisdicción en el sentido de corresponder á la autoridad judicial el conocimiento y resolución de otra cuestión, emanada asimismo de un contrato de venta de Bienes nacionales, con estos considerandos: «3.°, que en las incidencias de ventas de Bienes nacio»nales, la Administración obra como persona jurídica, »y según el párrafo 2.° del artículo 4.° de la ley de 13 »de Septiembre de 1888, que regula el ejercicio de la »jurisdicción contencioso-administrativa, no corres»ponden á los Tribunales de este orden las cuestiones »en que la Administración es sujeto de derechos y obli»gaciones, porque las de esta naturaleza deben enten-

»derse como de índole civil y de la competencia de la »jurisdicción ordinaria: 4.°, que entre las cuestiones »taxativamente marcadas como propias del conocimien»to de la jurisdicción administrativa por la ley citada »de 13 de Septiembre de 1888, no se halla la relativa »á incidencias de ventas de Bienes nacionales, consig»nada en el primitivo proyecto presentado á las Cortes, »y cuya omisión en la vigente ley claramente manifies»ta la intención del legislador de que no fuese com»prendida; 5.°, que, á mayor abundamiento, la misma »Administración se ha declarado ya incompetente para »conocer del asunto objeto de este conflicto.»

JURISPRUDENCIA

Cuestiones de índole civil.

La cuestión que se reduce á si en la venta de una finca se comprendieron ó no una cantera y una yesera que reivindican como de su propiedad varios particulares, es una incidencia del contrato verificado entre el comprador y la Administración: en las incidencias de ventas de Bienes nacionales la Administración obra como persona jurídica, y, según el párrafo segundo del art. 4.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888, no corresponden á los Tribunales de lo contencioso-administrativo las cuestiones en que la Administración es sujeto de derechos y obligaciones, porque las de esta naturaleza deben ser consideradas como de índole civil y de la competencia de la jurisdicción ordinaria: si alguna duda cupiera acerca de si obra ó no la Administración como persona jurídica en las ventas de Bienes nacionales y

sus incidencias, semejante duda debe desvanecerse ante la doctrina proclamada en el preámbulo de la Real orden de 20 de Septiembre de 1852, fundamento de la jurisdicción excepcional, hasta hoy atribuída á la Administración para conocer de tales negocios, porque en dicho preámbulo terminantemente se establece que son cuestiones de propiedad las que en dichas ventas é incidencias se ventilan, y que, estando la propiedad puesta bajo el amparo de los Tribunales ordinarios, no pueden corresponder á los administrativos las contiendas que origine, y sólo por razones políticas de carácter transitorio se modificó este principio: en armonía con esta declaración del Poder ejecutivo de 20 de Septiembre de 1852, está la buena doctrina administrativa, por la cual se reconoce que de los contratos de ventas de Bienes nacionales sólo nacen cuestiones civiles en que no se compromete la satisfacción de ninguna necesidad pública, siendo notorio que sólo cuando afectan al interés social los servicios encomendados á la Administración, imprime este interés social carácter administrativo á los contratos celebrados con el Estado: por la declaración de los artículos 4.° y 5.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888 se restituyó al principio jurídico recordado toda su eficacia y vigor, poniendo término al estado excepcional que inauguró en la esfera del procedimiento contencioso-administrativo la Ley de contabilidad de 20 de Febrero de 1850 y explicó el preámbulo de la Real orden de 20 de Septiembre de 1852: esta innovación no altera en su esencia las relaciones entre el Estado y el particular, porque los contratos de ventas de Bienes desamortizados se rigen por las prescripciones del derecho común relativas á todos los de compraventa, y las disposiciones especiales dictadas respecto á los mismos sólo deben entenderse como condiciones del contrato aceptadas por los compradores. (*Sentencia de* 1.° *de Diciembre de* 1888.—*Gaceta de* 15 *de Octubre de* 1889.)

El derecho en que fundaron los demandantes su pretensión en vía gubernativa y en vía contenciosa de que, como sucesores en un fideicomiso perpetuo, se les indemnizase del valor de los bienes que al mismo pertenecieron y que inde-

bidamente fueron enajenados por la Administración, no se deriva ni funda sino en el derecho de propiedad sobre los expresados bienes, y, por tanto, no puede resolverse sobre la indemnización pretendida sin decidir á la vez acerca del dominio y propiedad; puntos de índole civil de que corresponde conocer á los Tribunales ordinarios. Con arreglo al artículo 1.° de la Real orden de 20 de Septiembre de 1852 y al 15 de la Ley de contabilidad de 25 de Junio de 1870, las cuestiones referentes al dominio ó propiedad de los Bienes desamortizados ó á derechos que se fundan en títulos anteriores ó posteriores á la subasta de dichos bienes, son de la exclusiva competencia de los Tribunales de justicia: este mismo principio ha sido sancionado por el párrafo segundo del art. 4.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888, que regula el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa. (*Auto de* 12 *de Enero de* 1889.—*Gaceta de* 22 *de Febrero de* 1890.)

Cuando en apoyo de la procedencia de una demanda alega el actor que por la Real orden impugnada y en la ejecución de la misma se han vulnerado los derechos y el estado posesorio en que se hallaba por virtud de decisiones judiciales anteriores, es evidente la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para entender y resolver esta cuestión, que en nada prejuzga las decisiones que sobre los derechos de propiedad pueda adoptar en su día á instancia de parte el Tribunal competente del fuero ordinario. (*Auto de* 7 *de Marzo de* 1889.—*Gaceta de* 14 *de Abril de* 1890.)

La reclamación de un interesado para que se le indemnicen los perjuicios ocasionados en terrenos de su propiedad, lindantes con el probadero de una fundición de bronces del Estado, en cuanto se funda exclusivamente en títulos de derecho civil, sin alegar en su favor, el que la promueve, disposición alguna de índole administrativa ni aparecer que tenga este carácter el derecho que se supone vulnerado, ni menos que se halle reconocido por Ley ó Reglamento ú otro precepto administrativo, entraña una cuestión cuya resolución no es materia propia de la contención-administrativa.

(*Auto de* 14 *de Mayo de* 1889.—*Gaceta de* 3 *de Agosto de* 1890.)

Debe declararse nulo todo lo actuado ante una Comisión provincial en vía contenciosa tratándose de una reclamación relativa á aprovechamiento de aguas, y fundada en la propiedad de éstas, alegada por el reclamante, en razón á que, conforme al art. 254 de la Ley de aguas, compete á los Tribunales que ejercen la jurisdicción civil el conocimiento de las cuestiones relativas al dominio de las aguas públicas y al dominio de las aguas privadas y su posesión, y, por tanto, carece de competencia en tales casos la jurisdicción contencioso-administrativa. (*Sentencia de* 12 *de Junio de* 1889.—*Gaceta de* 19 *de Agosto de* 1890.)

A la Administración corresponde exclusivamente, ora en la vía gubernativa, ora en la contenciosa, la revisión de sus propios actos, y, por consiguiente, la confirmación, reforma ó anulación de los mismos, sin que en modo alguno puedan ser sometidos á la apreciación y fallo de los Tribunales de justicia, aun dado que hayan producido contratos ú obligaciones de orden puramente civil. (*Auto de* 17 *de Junio de* 1889.—*Gaceta de* 25 *de Agosto de* 1890.)

Cuando el disfrute de las aguas cuya propiedad y posesión se cuestiona se funda en un título de derecho civil, sosteniéndose por las partes que pertenecen al dominio privado, no es de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa entender y decidir en la materia, según terminantemente lo dispone la Ley de aguas de 13 de Junio de 1878 en su artículo 254, que atribuye el conocimiento en este caso á la jurisdicción civil. (*Auto de* 28 *de Junio de* 1889.—*Gaceta de* 2 *de Septiembre de* 1890.)

A los Tribunales ordinarios corresponde decidir las cuestiones relativas al dominio y posesión de las aguas privadas, así como á la indemnización de perjuicios que pudiera resultar como consecuencia de las obras que para aprovechar las aguas de carácter privado se practicaren ó hubieren practicado; y en este concepto, la Administración sólo puede hacer la oportuna reserva á las partes de sus derechos

para que los ejerciten ante la autoridad judicial. (*Sentencia de* 11 *de Julio de* 1889.—*Gaceta de* 23 *de Septiembre de* 1890.)

La disposición ministerial que ordena la inscripción de ciertas obras dramáticas en el Registro de la propiedad intelectual, aun cuando pueda producir efectos de orden civil, respecto de los cuales son competentes los Tribunales del fuero ordinario, constituye un acto de carácter administrativo que causa estado: ni la Ley de la propiedad intelectual de 10 de Enero de 1879, ni el Reglamento para su ejecución de 3 de Septiembre de 1880, contienen precepto alguno que exceptúe de la revisión en la vía contencioso-administrativa las resoluciones ministeriales sobre la expresada materia. (*Auto de* 30 *de Septiembre de* 1889.—*Gaceta de* 25 *de Septiembre de* 1890.)

Cuando se trata del derecho que sobre un censo invoca un particular, fundándose en títulos de derecho civil anteriores á la redención de la carga, carece de competencia la jurisdicción contencioso-administrativa, según lo dispuesto en el artículo primero de la Real orden de 30 de Septiembre de 1853; en el art. 15 de la Ley de Contabilidad de 25 de Junio de 1870 y en el párrafo segundo del art. 4.º de la Ley de 13 de Septiembre de 1888; y sólo puede ser apreciada la cuestión por los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, á los cuales puede someterse una vez apurada la vía gubernativa, que equivale al acto conciliatorio, según repetidamente tiene declarado la jurisprudencia. (*Auto de* 29 *de Noviembre de* 1889.—*Gaceta de* 18 *de Octubre de* 1890.)

No es competente la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de una demanda propuesta contra una Real orden que, si bien deja sin efecto un acuerdo de la Dirección general de Administración local ordenando que en el presupuesto de cierta provincia se incluyera el crédito necesario para pagar al demandante las obras de una cárcel pública, expresamente declara que el interesado puede acudir á los Tribunales ordinarios para el reconocimiento de sus derechos (*Auto de* 6 *Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 23 *de Octubre de* 1890.)

Cuando la Real orden cuya revocación se pretende en la demanda no determina sobre la excepción de los bienes dotales de una capellanía, sino que resuelve la falta de personalidad del reclamante por no haber justificado documentalmente su parentesco con el fundador ni el título de colación del último capellán, ha de entenderse que las resoluciones de esta clase envuelven una cuestión de derecho civil, cuyo conocimiento corresponde á los Tribunales ordinarios después de apurada la vía gubernativa, y que el derecho que el demandante supone vulnerado por la Real orden impugnada no es, por consiguiente, de carácter administrativo, ni se halla establecido en disposiciones de este orden, como la Ley exige para que proceda la vía contencioso-administrativa, sino un derecho de índole civil, del cual se origina una cuestión expresamente excluída por la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa. (*Auto de* 6 *de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 23 *de Octubre de* 1890.)

Si el origen de la cuestión que se pretende someter á la jurisdicción contencioso-administrativa es un convenio particular de préstamo, verificado entre un Cabildo, como representante de una fundación benéfica, y el mismo Cabildo como gestor de la Fábrica de su iglesia catedral, en el que no intervino el Estado, la interpretación de aquél corresponde exclusivamente á los Tribunales ordinarios, porque la jurisdicción contencioso-administrativa es incompetente para conocer de las cuestiones en que el derecho vulnerado sea de índole civil, según previene terminantemente la Ley de 13 de Septiembre de 1888 en el núm. 2.° de su art. 4.° (*Auto de* 13 *de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 25 *de Octubre de* 1890.)

Es manifiesta la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, según lo declarado en multitud de resoluciones de la Administración activa y de la contenciosa, para conocer de las cuestiones relativas á la distribución y aprovechamiento de pastos, cualquiera que sea la naturaleza de las servidumbres, ya se hallen constituídas por prescripción ó por cualquier otro título legítimo: á la Administración incumbe hacer que se respeten cuando la usurpación

ó privación de tales derechos sea reciente y de fácil comprobación; pero si con esas servidumbres se vulneran derechos legítimos de propiedad, los Tribunales son los competentes para apreciar el título en que se funden, debiendo recurrir á ellos el agraviado en reivindación de los derechos que crea corresponderle, sin que mientras tanto por un título administrativo pueda privarse á un pueblo de los beneficios introducidos en su favor. (*Sentencia de* 21 *de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 25 *de Octubre de* 1890.

El interesado que no se conforme con la apreciación hecha por la Administración del carácter jurídico con que vino poseyendo determinados bienes, puede acudir á impugnarla á los Tribunales de justicia. (*Auto de* 7 *de Enero de* 1890.—*Gaceta de* 8 *de Noviembre.*)

Las cuestiones promovidas sobre ventas de Bienes de la nación ó incidencias de las mismas, son de carácter civil, por tratarse de contratos que tienen por objeto la transmisión del dominio, que es esencialmente civil; y si, esto no obstante, se ordenó por el art. 10 de la Ley de Contabilidad de 20 de Febrero de 1850 que las contiendas expresadas se ventilasen ante los Consejos provinciales, y el Real en su caso, fué por excepción y motivos especiales, según se reconoció en el preámbulo de la Real orden de 20 de Septiembre de 1852, declarándose que son cuestiones de propiedad las que en dichas ventas é incidentes se ventilan, de las cuales corresponde conocer á los Tribunales comunes y no á los administrativos, aunque por razones políticas de importancia se modificó este principio por la expresada Ley de Contabilidad: el citado artículo de dicha Ley, que sustrajo del conocimiento de la jurisdicción ordinaria los asuntos de que se trata, sometiéndolos á la de lo contencioso-administrativo, quedó derogado por la Ley, de 13 de Septiembre de 1888, que regula el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, fijando la índole de los asuntos de su competencia y expresando en su art. 4.° cuáles son los excluídos de la misma, derogando expresamente por su art. 108 todas las leyes y disposiciones que á aquéllas se opongan: entre los asuntos

excluídos por dicho art. 4.°, se mencionan los de índole civil, declarándose lo son aquellos en que el derecho vulnerado tenga este carácter y los que emanen de actos en que la Administración haya obrado como persona jurídica, ó sea como sujeto de derechos y obligaciones: la Administración, en los contratos de ventas de Bienes nacionales que celebra con particulares, procede como persona jurídica, con todas las obligaciones y derechos que se derivan de las leyes relativas á los contratos de compraventa por las que aquéllos se rigen y por las disposiciones especiales dictadas respecto á los mismos, que deben entenderse como condiciones del contrato aceptadas por los compradores, que también contraen obligaciones y adquieren derechos puramente de índole civil en virtud del enunciado contrato: en el art. 5.° de la misma Ley se establece que, sin embargo de lo que en el art. 4.° se ordena, continúan atribuídas á la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración para obras y servicios públicos, omitiéndose igual excepción respecto á los mencionados contratos de ventas y sus incidencias, que es evidente no se habría omitido si se hubiera estimado conveniente que continuaran, como los otros, excluídos de la jurisdicción ordinaria: la excepción establecida también en dicho art. 5.° respecto á aquellas cuestiones que en una Ley ó Reglamento se les otorgue el recurso contencioso-administrativo, se limita á los casos que no estuvieran comprendidos en las excepciones del art. 4.°, y hallándose comprendidas en éstas las cuestiones de índole civil, y siendo éste el carácter de las de que se trata, no puede aplicárseles la expresada excepción: para que los referidos asuntos, no obstante su carácter civil y las prescripciones de la nueva Ley, continuasen sometidos á la jurisdicción contencioso-administrativa, habría sido preciso que así expresamente lo hubiese declarado, como se hizo en el párrafo segundo, art. 30 del proyecto de Ley presentado al Congreso de Diputados en 23 de Diciembre de 1880, en el cual se declaraba que continuarían atribuídas al conocimien-

to de dicha jurisdicción las cuestiones relativas á la validez, inteligencia, rescisión y efectos de los remates y contratos de venta de Bienes de la nación y actos posesorios que de ellos se deriven, hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto en posesión de dichos bienes, y que la designación de la cosa vendida será en todo caso de la competencia de la jurisdicción ordinaria; y por haberse tenido presente dicho proyecto de Ley para redactar la de 13 de Septiembre, no puede dudarse que de propósito se omitió en ella lo dispuesto en el artículo transcrito, con el fin de que á los Tribunales ordinarios volviese el conocimiento de los mencionados asuntos: esto no es obstáculo para que la Administración, en virtud de sus atribuciones, continúe instruyendo los expedientes á que den lugar las cuestiones sobre dichas ventas y sus incidencias hasta dictar la resolución que ponga fin á la vía gubernativa y cause estado, la cual produce los efectos del acto de conciliación, que es trámite indispensable para poder entablar la correspondiente demanda ante los Tribunales ordinarios. (*Sentencia de* 7 *de Febrero de* 1890.—*Gaceta de* 11 *de Noviembre.*)

Pretendiéndose exceptuar de la venta determinados bienes por títulos de derecho civil, el examen y apreciación de éstos no puede ser nunca de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. (*Auto de* 11 *de Febrero de* 1890.—*Gaceta de* 11 *de Noviembre.*)

La sentencia que manda practicar nuevo deslinde de un monte, de forma que quede eliminada cierta vereda, resuelve implícitamente una cuestión de derecho civil, puesto que reconoce la propiedad y posesión en que pretende hallarse de dicha vereda la esposa del demandante, é igual alcance tiene la resolución de que la línea divisoria de dicho monte se trace de manera que resulte con la cabida que se le asignó en el anuncio para su subasta y en la escritura de venta, por lo que tal sentencia debe ser revocada en lo que se refiere á estas declaraciones, porque, si subsistieran, quedarían prejuzgadas cuestiones de propiedad y de índole civil que sólo á los Tribunales de la jurisdicción ordinaria corresponde

apreciar y resolver. (*Sentencia de* 18 *de Febrero de* 1890.—*Gaceta de* 14 *de Noviembre.*)

Clasificado un hospital como de Beneficencia particular, todas las cuestiones que surjan sobre la propiedad y división de sus bienes son de la competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, según se establece en el párrafo quinto, artículo 8.º de la Instrucción de 27 de Abril de 1875, y en la Real orden de 9 de Enero de 1881. (*Auto de* 28 *de Febrero de* 1890.—*Gaceta de* 17 *de Noviembre.*)

Los derechos de propiedad que sobre los bienes cuya excepción pretendió puedan corresponder al demandante por títulos del orden civil, quedaron á salvo en la Real orden impugnada, y de todas suertes su libre ejercicio ante los Tribunales de justicia no hubiera podido limitarse. (*Auto de* 8 *de Marzo de* 1890.—*Gaceta de* 17 *de Noviembre.*)

Cuando los títulos que la parte actora presenta para demostrar su derecho á una capellanía son de carácter esencialmente civil, sólo á los Tribunales de la jurisdicción ordinaria incumbe apreciar y declarar su eficacia y efectos legales, sin que lo resuelto en la Real orden desestimando la excepción sea obstáculo para que dichos Tribunales puedan conocer del asunto; pues según lo declarado en análogos casos, la expedición de la Real orden equivale al certificado del acto conciliatorio que ha de preceder necesariamente á todo juicio declarativo de derechos. (*Auto de* 13 *de Marzo de* 1890.—*Gaceta de* 17 *de Noviembre.*)

El Tribunal de lo contencioso-administrativo es competente para conocer de un pleito cuando la cuestión de fondo no se refiere á la propiedad de aguas ni á la preferencia del derecho á las mismas, sino al orden de su disfrute conforme al estado posesorio que á la Administración corresponde mantener. (*Auto de* 2 *de Abril de* 1890.—*Gaceta de* 19 *de Noviembre.*)

Es incompetente la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de un pleito en que el actor funda los derechos que pretende ejercitar en su calidad, no justificada, de patrono de un convento é iglesia, título de carácter esencial-

mente civil, que sólo puede producir acción ante los Tribunales del fuero ordinario; á lo cual no se opone lo resuelto por la Real orden impugnada, puesto que, según se ha declarado en casos análogos, la resolución que pone término á reclamaciones de esta índole, no tiene otro alcance que cerrar la discusión administrativa y equivale al acto de conciliación que en general debe preceder á todo juicio. (*Sentencia de* 9 *de Abril de* 1890.—*Gaceta de* 22 *de Noviembre.*)

Tratándose de un pleito de arbitrios establecidos por un Ayuntamiento, es indudable que la materia sobre que versa tiene carácter administrativo y, por consiguiente, es inadmisible la excepción de incompetencia, toda vez que el derecho vulnerado no es de carácter civil. (*Sentencia de* 23 *de Mayo de* 1890.—*Gaceta de* 29 *de Noviembre.*)

Es de índole esencialmente civil, y por lo tanto no corresponde al conocimiento del Tribunal de lo contencioso-administrativo, la cuestión en que se ventila quién debe abonar al comprador el importe de las mejoras por él hechas en una finca particular que enajenó el Estado como suya. (*Sentencia de* 10 *de Junio de* 1890.—*Gaceta de* 3 *de Diciembre.*)

Dirigida una demanda sólo á impugnar la retención de la fianza prestada por la Empresa de un teatro para garantizar los derechos de representación de determinadas obras, es evidente que esta cuestión, como accesoria de la propiedad de dichas obras, tiene carácter civil, y, por lo tanto, corresponde exclusivamente el conocimiento de ella á los Tribunales de la jurisdicción ordinaria; confirmando esta doctrina, así el precepto del art. 49 de la Ley de propiedad intelectual de 10 de Enero de 1879, como el de la regla sexta de la Real orden de 2 de Enero de 1889, según la que deben resolverse por los Tribunales ordinarios las cuestiones relativas á la eficacia y valor de los autos presentados y á los depósitos constituídos, los cuales quedan á disposición del Tribunal correspondiente para responder en su caso del cumplimiento de la sentencia que recayese. (*Auto de* 18 *de Junio de* 1890.—*Gaceta de* 4 *de Diciembre.*)

Las reclamaciones de un interesado pidiendo indemniza-

ción por los perjuicios que se le causaron con la modificación en la rasante de una calle, resueltas por acuerdo del Ayuntamiento, son de carácter puramente civil, como emanadas del derecho de propiedad, y, por tanto, contra dicho acuerdo procedía el recurso á que alude el art. 172 de la Ley municipal ante el Juzgado competente, y en manera alguna el de alzada ante el Gobernador y el Ministerio: además, las cuestiones promovidas sobre daños y perjuicios ocasionados á tercero en su derecho de propiedad por la ejecución de obras públicas, son de la exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria, según el precepto del art. 121 de la Ley de Obras públicas de 13 de Abril de 1877. (*Sentencia de* 11 *de Julio de* 1890.—*Gaceta de* 15 *de Diciembre*.)

Cuando la cuestión sobre que versa el pleito y que ha sido objeto del expediente se refiere al derecho que pueda asistir á los rematantes del aprovechamiento de los corchos de una dehesa para que, en virtud de lo que pactaron en ei contrato celebrado con el Ayuntamiento, se les indemnice de los perjuicios que suponen causados por las rozas y quemas efectuadas por vecinos de aquel término municipal, ya se repute la indemnización pretendida consecuencia y efecto del contrato de índole civil que otorgaron los rematantes y el Ayuntamiento, ya obligación exigible de los que causaron los daños en la dehesa, en concepto de responsables criminal y civilmente, es lo cierto que, no á la Administración, sino á los Tribunales del fuero ordinario, compete resolver sobre la reclamación referida, y que contra la resolución que el Ayuntamiento adoptara en el asunto con motivo de las reclamaciones de los contratistas, debieron intentar el recurso á que se refiere el art. 172 de la Ley municipal vigente. (*Sentencia de* 27 *de Octubre de* 1890.—*Gaceta de* 13 *de Febrero de* 1891.)

Las cuestiones sobre la inteligencia de las leyes de desamortización en lo que se refieren á la declaración de los bienes comprendidos en ellas, corresponden, según las prescripciones de dichas leyes y la jurisprudencia constante consignada, entre otros en el Real decreto-sentencia de 2 de Mayo de 1876 y la sentencia de 28 de Octubre de 1872, á la

Administración activa, y en su caso á la jurisdicción contencioso-administrativa; y por no haber introducido variación alguna en este punto la Ley de 13 de Septiembre de 1888, es evidente que el conocimiento de dichas cuestiones continúa atribuído al Tribunal de lo contencioso-administrativo. (*Auto de* 26 *de Noviembre de* 1890.—*Gaceta de* 26 *de Febrero de* 1891.)

A la Administración activa en materia de aguas incumbe sólo, con respecto á los derechos anteriores que puedan ostentar los particulares, respetar y hacer que se respete el estado posesorio, sin perjuicio de las declaraciones que sobre la existencia de esos mismos derechos puedan hacer los Tribunales ó Autoridades competentes. (*Sentencia de* 17 *de Diciembre de* 1890.—*Gaceta de* 7 *de Abril de* 1891.)

El Ayuntamiento que acordó el restablecimiento del paso por un camino interrumpido con más de un año y un día de antelación, carecía ya de derecho para recuperar administrativamente su posesión, toda vez que esta facultad sólo existe en las Corporaciones municipales cuando se trata de intrusiones ó abusos recientes y de fácil comprobación, ó sea cuando no ha transcurrido el mencionado plazo desde el hecho de la usurpación; y por lo tanto, dicho Ayuntamiento, en la época en que acordó el restablecimiento del paso, sólo podía hacer valer legalmente los derechos que pudieran corresponderle ante los Tribunales competentes, pero en manera alguna podía reivindicar por sí el camino de que se trata. (*Sentencia de* 17 *de Diciembre de* 1890.—*Gaceta de* 7 *de Abril de* 1891.)

Cuestiones pertenecientes á jurisdicciones especiales.

Cuando la Real orden contra que se recurre declaró á varios Concejales de un Ayuntamiento obligados á reintegrar á los fondos municipales cierta cantidad, y mandó que se exigiera á un Ayuntamiento anterior determinada suma, no puede decirse que se trata propiamente de la aprobación de las cuentas municipales correspondientes, sino de la decla-

ración de la responsabilidad hecha en la Real orden reclamada contra los individuos del Ayuntamiento por su gestión como Concejales, cuya responsabilidad es exigible por la Administración ó por los Tribunales de justicia con arreglo al art. 172 de la Ley municipal de 1870 y al 181 de la vigente de 1877: la jurisdicción del Tribunal de Cuentas es especial y privada para conocer de los asuntos que determina su Ley orgánica; pero respecto á las cuentas municipales, está limitada su jurisdicción, según el art. 165 de la Ley municipal, á la aprobación de ellas cuando excedan los gastos de 100.000 pesetas. (*Auto de 3 de Mayo de* 1889.—*Gacetas de* 25 *de Julio y* 1.° *de Agosto de* 1890.)

La jurisdicción contencioso-administrativa carece de competencia para conocer de una cuestión reducida en puridad á determinar la verdadera inteligencia y alcance del Concordato celebrado con la Santa Sede y de otras disposiciones canónicas, según se ha declarado, de conformidad con lo consultado por la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, en el Real decreto de 23 de Abril de 1879, sin que la incompetencia del Tribunal de lo contencioso-administrativo para resolver la cuestión sea obstáculo á que los interesados hagan uso del derecho de que se crean asistidos por la vía y en los términos que juzguen procedentes. (*Auto de* 2 *de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 23 *de Octubre de* 1890.)

La jurisdicción contencioso-administrativa es incompetente para conocer de un pleito en que la cuestión de fondo planteada en la demanda se refiere á la aprobación de unas cuentas municipales, la cual, conforme al art. 165 de la Ley municipal, compete exclusivamente al Tribunal de Cuentas ó al Gobernador de la provincia, según que aquéllas excedan ó no de 100.000 pesetas. (*Auto de* 10 *de Julio de* 1890.—*Gaceta de* 15 *de Diciembre.*)

ARTÍCULO 4.º—PÁRRAFO 3.º

No corresponderán al conocimiento de los Tribunales de lo contencioso-administrativo:

....

3.º Las resoluciones que sean reproducción de otras anteriores que hayan causado estado y no hayan sido reclamadas, y las confirmatorias de acuerdos consentidos por no haber sido apelados en tiempo y forma.

COMENTARIO

I

El precepto legal en que comenzamos á ocuparnos, contiene dos disposiciones diversas para excluir de la vía contenciosa las resoluciones dictadas por la Administración, ya reproduciendo otras firmes, ya confirmando acuerdos no apelados.

El principio fundamental de ambas es uno mismo: el de que, no pudiendo la Administración volver sobre sus resoluciones declaratorias de derechos, éstas causan estado, y cuando llegan á ser consentidas por aquel cuyo derecho desconocen ó lesionan, constituyen ejecutorias administrativas irrevocables. Debemos, sin embargo, ocuparnos separadamente de unas y otras disposiciones, aunque en último lugar hayamos de ex-

poner algo que á unas y otras hace relación conjuntamente.

Es lógico, y sin duda ajustado á los buenos principios del derecho procesal, este precepto legal en su primera parte. Cuando la Administración ha dictado una resolución que por su naturaleza es final en la vía gubernativa, aquel cuyos derechos vienen por ella á ser perjudicados, no tiene otro camino para obtener el restablecimiento de su derecho ó la integridad de él desconocida ó negada, que deducir contra aquella propia resolución el recurso contencioso-administrativo: si no lo hace en el tiempo y forma por la ley prescrito, el acuerdo administrativo queda firme y su derecho extinguido ó mermado irrevocablemente, á tenor del mismo acuerdo consentido.

Esto, que es elemental en todo sistema de procedimientos judiciales, no podía menos de alcanzar de igual manera á los procedimientos de lo contencioso-administrativo; pero era más racionalmente necesario consignarlo en esta ley que en ninguna otra adjetiva, por lo mismo que antes de ahora han venido olvidándose en los expedientes administrativos con lamentable frecuencia tales principios, acudiéndose á la propia autoridad administrativa que dictó la resolución lesiva de derechos en demanda de su reforma, y no recurriéndose á la vía contenciosa sino contra el acuerdo denegatorio de la reforma misma, despues de transcurrido el término en que la primera resolución hubiera podido impugnarse; como si fuera dado á la Administración activa volver sobre sus propias resoluciones declaratorias de derechos, ó como si el derecho á recla-

mar cosa determinada en la vía contenciosa, extinguido por el transcurso de un término fatal, renaciese promoviendo y haciendo que se dicte una nueva resolución por la Administración activa.

Es, pues, en su fondo ajustado á los buenos principios este dictado de la ley, y es digno de loa el que se haya consignado expresamente.

Pero es preciso también que los Tribunales, al aplicarlo en la práctica, lo hagan con un sentido amplio, si ha de evitarse que los derechos particulares queden á merced de la habilidad con que un funcionario de la Administración activa haya dictado la resolución impugnada. Porque no ha de bastar que el contexto de las dos resoluciones sea idéntico, de tal manera que la segunda sea reproducción absolutamente literal de la primera: es indispensable, además, que las circunstancias en atención á las cuales se dictaran ambas resoluciones, sean exactamente las mismas.

Así, por ejemplo, á un funcionario público puede serle denegada su jubilación por no haber acreditado determinados servicios que prestara; y si, habilitado de nuevos documentos, la solicita otra vez, la resolución en que nuevamente se le deniegue puede ser reproducción literal de la primera y hasta limitarse á la fórmula de «estése á lo acordado»; y, sin embargo, sería enorme injusticia estimar improcedente la revisión en vía contenciosa de esta última resolución, dando como razón que la primera había causado estado, porque en la primera se determinó cosa esencialmente distinta de la que se apreció en la segunda, toda vez que en aquélla se había estimado indocumen-

tado el expediente, y en esta otra se habían dado como no suficientes documentos y pruebas que podrían serlo.

Supongamos, de igual modo, que un acreedor contra el Estado no justificó su derecho en el plazo determinado por una ley sobre caducidad de créditos, siéndole aquél por esta razón denegado; díctase otra nueva ley, y en los términos y forma que ella prescribe, acredita su derecho; ¿ha de privársele de recurso contencioso-administrativo contra una segunda resolución denegatoria, porque quien la haya dictado se haya limitado á copiar el primer acuerdo ó á ordenar que se esté á lo en él resuelto

No ha de entenderse, pues, segun nuestra opinión, que una resolución administrativa es reproducción de otra por sólo que lo sea literal ó gramaticalmente; es preciso además que la segunda se haya dictado en presencia de los mismos hechos y en fuerza de idénticos fundamentos que la primera: así ha de interpretarse la ley, y así es de esperar que la interprete la jurisprudencia, haciendo aplicación de este precepto legal en el amplio concepto que el buen sentido aconseja.

II

De igual modo que queda extinguido el derecho de un interesado á impugnar en vía contenciosa una resolución administrativa que causó estado, si no lo hizo en tiempo y forma, sin que baste á restablecerlo el que

la Administración haya admitido y cursado nueva reclamación sobre el mismo asunto, y dictado acerca de él nueva resolución, de igual manera queda extinguido el propio derecho cuando se trata de resoluciones de la Administración en uno de sus organismos superiores que confirman las de otro organismo inferior no apeladas en términos ó en forma de ley.

Pero también del propio modo que la prudencia aconseja interpretar con un sentido favorable al ejercicio de los recursos contencioso-administrativos la primera parte de este artículo, es preciso que con igual criterio expansivo se entienda esta segunda.

Decímoslo esencialmente porque el Ministerio fiscal viene creyéndose con derecho á examinar los expedientes gubernativos, y á promover la aplicación de este mandato de la ley en los casos en que la Real orden impugnada ha recaído sobre el fondo de un recurso interpuesto después de fenecido el plazo legal al efecto, y aun el Tribunal parece haber estimado en alguna ocasión como buenas tales pretensiones, en nuestra opinión, incompatibles con el espíritu y aun con la letra de la ley.

Han de considerarse por ella excluídas de la vía contenciosa «las resoluciones confirmatorias de acuerdos »consentidos por no haber sido apelados en tiempo y »forma»; y, por consiguiente, mientras éste no sea el sentido expreso de la resolución que trate de impugnarse, el precepto legal no puede serle aplicable.

Más claro: interpuesto extemporáneamente ó sin formas legales un recurso de alzada contra una resolución administrativa inferior, la autoridad superior puede no

admitirlo, limitándose á confirmar el acuerdo apelado por haberlo sido cuando ó como la ley no ha querido que lo fuera, y este es el caso del precepto legal en que nos ocupamos; ó puede admitirse por error, ó por omisión, ó por cualquiera otra causa el recurso, conocer de él y resolver sobre el fondo del asunto, confirmando, por razones también de fondo, el acuerdo apelado, y este es caso que no puede considerarse comprendido en la excepción que examinamos, sino dando á las palabras de la ley una interpretación extensiva con exceso, y opuesta por completo á las más elementales nociones de hermenéutica.

Así, pues, no ha de mirarse, para determinar la aplicabilidad de este precepto de la ley, si todos los recursos en vía gubernativa utilizados en el curso del expediente lo fueron ó no en tiempo y forma debidos, y fueron admitidos acertada ó erróneamente por la Administración activa; ha de mirarse tan sólo el contexto de la resolución impugnada para tener como procedente el recurso si ella falla sobre el fondo del asunto; para estimarlo improcedente si la confirmación por ella del acuerdo sobre que recae no se ordena en razón á su fondo, sino en consideración al tiempo y forma en que el recurso procedente se interpusiera. (Claro es que cuando decimos declarar procedente un recurso, no usamos de estas palabras en el sentido que se les daba cuando, por la legislación anterior, subsistía el trámite previo de admisión, sino en el de admitirse ó no las excepciones dilatorias de incompetencia que en este concepto pudieran alegarse.)

Esta es la letra de la ley, y no puede menos éste de

ser su espíritu, so pena de poner en el más torpe olvido la naturaleza esencial del recurso contencioso-administrativo y el alcance de lo que puede constituir su materia.

En efecto; si la Administración activa admitió indebidamente un recurso extemporáneo ó informal, lo sustanció y falló sobre su fondo, ¿qué otra cosa hace el Tribunal, al declarar la extemporaneidad ó informalidad de aquel recurso para aplicar este precepto legal, que revisar el acto administrativo en cuya virtud el recurso se admitiera? ¿Y puede darse á tal acto el carácter de una resolución final en vía gubernativa, y que *causara estado*, primera regla de aquellas tres que, según el artículo primero, deslindan la competencia de los Tribunales de lo contencioso-administrativo? La función de éstos se limita, y no puede menos de limitarse, á revisar las resoluciones que hayan causado estado, ó que, siendo de trámite, impidan la continuación de la vía gubernativa para determinar si se ha lesionado ó no con ellas el derecho del recurrente; pero ni la ley les ha otorgado, ni la naturaleza del recurso contencioso-administrativo consiente, que tal función se extienda á providencias que en ningún caso son definitivas, y que no sólo no hacen imposible, sino que autorizan debida ó indebidamente la continuación del asunto en la vía activa de la Administración.

He aquí, en nuestro sentir, el único problema culminante á que puede dar lugar la aplicación de este precepto de la ley, y he aquí cómo nosotros creemos que la jurisprudencia habría de interpretarlo, si no fuese tan claro, como á nuestro juicio es, en el sentido ex-

puesto, el espíritu de la ley fielmente traducido en su literal contexto.

III

Dijimos anteriormente que en último lugar habríamos de exponer algunas razones que conjuntamente se relacionan con las dos disposiciones contenidas en este apartado 3.° del art. 4.° de la ley de 13 de Septiembre de 1888; y, en efecto, creemos necesario no omitirlas.

Habrá podido observarse que hemos considerado tales preceptos como lógicos y ajustados á los buenos principios *en su fondo;* no creemos, sin embargo, que el lugar y la forma en que la ley los ha consignado sean los más adecuados, ni que hayan debido formularse de tal modo que, como acontece, den lugar á cuestiones de incompetencia de los Tribunales de lo contencioso-administrativo para ser resueltas con los trámites abreviados y el procedimiento relativamente sumario de las excepciones dilatorias.

La circunstancia de que una resolución administrativa sea mera reproducción de otra firme; la de que sea confirmatoria de un acuerdo que adquirió igual carácter por no haber sido apelado en tiempo y forma, no afectan en modo alguno á la competencia del Tribunal; envuelven tan sólo el problema de si el recurrente mantiene ó dejó extinguir su derecho; lo que para la aplicación de estas disposiciones ha de discutirse, es si el derecho del recurrente subsiste ó no; esto es, si la

resolución por él impugnada ha podido ó no vulnerar un derecho suyo; y esto es una cuestión absolutamente de fondo.

Claro es que la competencia de los Tribunales de lo contencioso-administrativo está limitada, del propio modo que por razón de la materia sobre que ha de recaer el litigio, por el tiempo en que éste se plantea; pero este lapso de tiempo limitativo de la competencia de los Tribunales no es ni puede ser otro que el determinado por la ley para interponer el recurso contencioso-administrativo, y ha de contarse desde la notificación de la resolución impugnada, sea la que fuere; de ningún modo el establecido para apelar de un acuerdo dictado por autoridad inferior ante la superior, dentro de la vía activa de la Administración. El transcurso de este tiempo sin que el interesado utilice tal derecho; su consentimiento prestado con su inacción á una resolución administrativa inferior, no puede implicar una limitación para la competencia de los Tribunales de lo contencioso-administrativo: significa tan sólo la extinción del derecho del particular; y la discusión acerca de si aquella ha tenido lugar, y de si, por tanto, existe ó no el derecho alegado como vulnerado por el demandante, es y no puede menos de ser una cuestión de fondo, á cuya resolución deberían preceder todos los trámites y todas las garantías para la resolución del fondo de los litigios establecidos por la ley.

Una cuestión de esta naturaleza se resolvió como cuestión de fondo, según la opinión que nosotros mantenemos, en los Reales decretos-sentencias de 6 de Marzo de 1872 y 15 de Noviembre de 1886; otro tanto

aconteció en los pleitos terminados por Reales decretos-sentencias de 30 de Enero de 1877, 2 de Julio de 1878, 22 de Julio de 1884 y 30 de Abril de 1888, que confirmaron las resoluciones impugnadas, en razón á versar las respectivas demandas sobre derechos ya extinguidos por la prescripción. El Real decreto-sentencia de 30 de Abril de 1877 fué más terminante en este punto, y afirmó tan explícitamente la doctrina que nosotros profesamos y dejamos expuesta, que estimamos indispensable transcribir aquí literalmente su afirmación: «Fundada dicha excepción (la alegada en el juicio) únicamente en que el demandante había consentido una Real orden... esto supondría la falta de acción en el mismo, que *habría de resolverse en el fondo del pleito.*»

He aquí la jurisprudencia de todos los tiempos, así de la Sala cuarta del Tribunal Supremo, como de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, no alterada hasta la ley de 13 de Septiembre de 1888, y consecuente con lo que inflexiblemente demanda la naturaleza de estas cuestiones: ¿por qué la ha olvidado la nueva ley, dando implícitamente nombre de cuestiones de competencia á aquellas que recaen sobre la extinción ó subsistencia del derecho que se dice lesionado, y ordenando que se tramiten y resuelvan por el breve procedimiento de las excepciones dilatorias? No nos lo explicamos; pero no puede negarse la claridad del precepto legal en este punto.

JURISPRUDENCIA

Resoluciones administrativas que reproducen otras anteriores firmes.

La jurisdicción contencioso-administrativa carece de competencia para conocer de la demanda dirigida contra una Real orden en cuanto reproduce lo resuelto por otra anterior consentida por el actor en el mero hecho de no haber recurrido contra la misma por los medios y dentro de los plazos legales. (*Sentencias de* 2 *de Octubre de* 1888.—*Gaceta de* 25 *de Diciembre de* 1888, *y* 24 *de Noviembre de* 1888.—*Gaceta de* 9 *de Octubre de* 1889.)

Dictada una Real orden que resolvió sobre la petición de un interesado de que se le señalase una pensión, pudo éste y debió, si estimaba perjudicial á sus intereses la expresada resolución, utilizar contra la misma recurso contencioso-administrativo, conforme á lo prevenido en el artículo primero de la Ley de 30 de Abril de 1883, y en la base 13 de la Ley de 31 de Diciembre de 1881, y por no haberlo efectuado quedó firme dicha Real orden, siendo inadmisible toda reclamación contra ella, así como respecto de otra posterior dictada en su confirmación, pues de otra suerte vendría á discutirse una decisión ya consentida y ejecutoria. (*Sentencias de* 24 *de Diciembre de* 1888.—*Gaceta de* 3 *Noviembre de* 1889; *de* 8 *Enero de* 1889.—*Gaceta de* 22 *de Febrero de* 1890, *y de* 18 *de Enero de* 1889.—*Gaceta de* 12 *de Marzo de* 1890.)

Declarado por Real orden que una interesada no tenía derecho á coparticipar de cierta pensión con su hermana, la reforma de esta disposición en vía gubernativa era legalmente imposible y á todas luces improcedente, y la Real orden posterior, al desestimar la nueva pretensión de la demandante, no lesionó ni pudo lesionar derecho preexistente

de la misma. *(Auto de* 11 *de Febrero de* 1889.—*Gaceta de* 6 *de Abril de* 1890.)

La Real orden que declaró á la demandante el derecho á cobrar ciertos atrasos de una pensión que con anterioridad le había sido otorgada, causó estado, y no fué impugnada en la vía contenciosa dentro del término legal, por cuyo motivo no es ya revisable ni revocable en la expresada forma contenciosa, según las leyes y jurisprudencia constantes en esta materia, ni lo es tampoco la Real orden posterior en que se reprodujo aquella declaración de derecho. *(Sentencia de* 23 *de Febrero de* 1889.—*Gaceta de* 18 *de Abril de* 1890.)

Se halla fuera del alcance de la vía contenciosa la Real orden impugnada en cuanto al confirmar el acuerdo de un Delegado de Hacienda denegando la remisión del expediente ejecutivo seguido contra un recaudador á la Sección de Contribuciones de la Sucursal del Banco de España, reproduce otra Real orden anterior que causó estado, que contenía aquella misma negativa y no fué reclamada. *(Auto de* 7 *de Marzo de* 1889.—*Gaceta de* 14 *de Abril de* 1890.)

Cuando la variación del trazado de un ferrocarril, dispuesto en una Real orden, estaba ya manifiestamente expreso en otra Real orden anterior conocida del demandante, y por él consentida, es evidente que, de haberse inferido agravio á sus derechos, se hubiese podido, en todo caso, intentar el recurso contencioso contra la primitiva Real orden, pero no contra la posterior, en que no se contienen sino disposiciones aclaratorias y confirmatorias de lo prescrito por aquélla. *(Auto de* 11 *de Marzo de* 1889.—*Gaceta de* 3 *de Mayo de* 1890.)

Fundada la Real orden impugnada, al negar al reclamante la vuelta al Cuerpo de empleados de Establecimientos penales, en que la Real orden anterior que acordó su separación era irrevocable en la vía gubernativa, hay que estimarla como reproducción de ésta que fué consentida, y, por consiguiente, la jurisdicción contencioso-administrativa, á tenor de lo dispuesto en el número tercero del art. 4.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888, es incompetente para co-

nocer del pleito. *(Auto de 27 de Abril de* 1889.—*Gaceta de* 24 *de Julio de* 1890.)

La Real orden impugnada que, al disponer que continúe la tramitación de un expediente minero no es sino una reproducción de otra dictada anteriormente, notificada á la causante de la demanda, sin que aparezca que contra ella dedujera en tiempo recurso alguno, y de otra Real orden contra la que se dedujo demanda contencioso-administrativa declarada improcedente, no puede ser revisada en vía contencioso-administrativa, á tenor del párrafo tercero del artículo cuarto de la Ley de 13 de Septiembre de 1888. *(Auto de* 27 *de Mayo de* 1889.—*Gaceta de* 11 *de Agosto de* 1890.)

Denegado por una Real orden de 1885 el ingreso en el Cuerpo de Inválidos de un interesado, no es impugnable en vía contenciosa otra Real orden dictada en 1888 reproduciendo lo resuelto en la primera consentida por la parte actora. *(Auto de 7 de Junio de* 1889.—*Gaceta de* 19 *de Agosto de* 1890.)

Habiéndose declarado no haber lugar á la pretensión de un interesado respecto á su colocación en la escala del Cuerpo facultativo de la Armada por una Real orden del Ministerio de Marina, de que el interesado pidió reposición ante el propio Ministerio, y contra la cual no utilizó en tiempo el recurso contencioso-administrativo, la Real orden posterior, en que se desestimó la instancia de reposición, no es susceptible de revisión en la vía contenciosa por haber de considerarse como reproducción de la primera. *(Auto de* 16 *de Octubre de* 1889.—*Gaceta de* 28 *de Septiembre de* 1890.)

La Real orden que se limita á disponer se lleve á efecto lo determinado en otra anterior, que por no haber sido reclamada en tiempo y forma adquirió carácter ejecutorio, no es susceptible de revisión en vía contenciosa, como reproducción de otra consentida anteriormente, según lo dispuesto en el número 3.° del art. 4.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888. *(Auto de* 18 *de Octubre de* 1889.—*Gaceta de* 28 *de Septiembre de* 1890.)

Según lo prevenido en el número tercero del art. 4.° de la

Ley de 13 de Septiembre de 1888, no puede impugnarse en vía contenciosa la Real orden que se limita á reproducir otra anterior contra la cual se había declarado inadmisible la demanda contencioso-administrativa dirigida contra ella por el interesado. *(Auto de* 23 *de Octubre de* 1889.—*Gaceta de* 28 *de Septiembre de* 1890.)

No puede impugnarse en vía contenciosa una Real orden que ha de considerarse como reproducción de otra anterior, por la cual se denegó á un interesado el abono de diferencias de sueldo por el tiempo que estuvo postergado, en virtud del procedimiento criminal que se le seguía; pues aun cuando en la primera Real orden se tuvo presente que no había recaído ejecutoria en el proceso, dictada ya cuando se expidió la segunda, la razón fundamental de aquella Real orden fué la misma que para dictar la impugnada se tuvo en cuenta. *(Auto de* 31 *de Octubre de* 1889.—*Gaceta de* 1.º *de Octubre de* 1890.)

No es susceptible de revisión en vía contenciosa, á tenor de lo dispuesto en el art. 4.º de la Ley de 13 de Septiembre de 1888, la Real orden que al disponer que la cantidad perteneciente á una testamentaría quedase á disposición del Ministerio de la Gobernación para aplicarla en beneficio de un pueblo, no es en su esencia sino una reproducción de otra Real orden de 22 de Enero de 1835, que adquirió carácter ejecutorio, ya atendida la época en que se dictó, ya porque nunca fué reclamada en vía contenciosa, sin que el demandante pueda alegar que ignorase sus preceptos, toda vez que los refería en la instancia que dió origen á la Real orden impugnada. *(Auto de* 6 *de Noviembre de* 1889.—*Gaceta de* 4 *de Octubre de* 1890.)

Cuando por un Real decreto-sentencia se revocó como dictada con incompetencia una Real orden, expedida por el Ministerio de Fomento, declarando que los decretos del Gobernador de provincia, á que dicha Real orden se refería, ultimaron la vía gubernativa, y reservando á los interesados su acción para que pudieran ejercitarla ante quien correspondiese, no puede decirse que esta reserva tenga más alcance

que la acción ó derechos para cuyo ejercicio no se podía ni se puede prescindir de los efectos producidos por las citadas providencias del Gobernador que causaron estado, y, por consiguiente, debe declararse inadmisible la demanda entablada contra tales acuerdos extemporáneamente, y la Real orden que desestima el recurso de queja contra tal declaración, no tiene otro carácter que el de confirmación de aquellas providencias del Gobernador, contra que no se declaró en la vía y forma correspondientes. *(Auto de* 6 *de Noviembre de* 1889.—*Gaceta de* 4 *de Octubre de* 1890.)

Habiendo quedado definitivamente resueltos los derechos de una interesada en cuanto á pensión de Montepío por una Real orden que causó estado, no es susceptible de revisión en vía contenciosa otra Real orden en que aquélla se reproduce. *(Auto de* 11 *de Noviembre de* 1889.—*Gaceta de* 9 *de Octubre de* 1890.)

La competencia del Tribunal de lo contencioso-administrativo no alcanza á conocer del pleito propuesto contra una Real orden en que se manda expedir una lámina de permutación sin abono de intereses por valor de la cantidad líquida, importe de los bienes de una capilla, y que la emisión se haga á nombre del prelado de la diócesis, cuando esto se dispone como consecuencia indeclinable y en cumplimiento de una Real orden anterior declarada firme por sentencia en vía contenciosa. *(Auto de* 15 *de Noviembre de* 1889.—*Gaceta de* 12 *de Octubre de* 1890.)

No es susceptible de revisión en vía contenciosa la Real orden en que, confirmando otra anterior que quedó firme por consentimiento de la interesada, se señala á ésta la pensión que le corresponde. *(Auto de* 19 *de Noviembre de* 1889.—*Gaceta de* 18 *de Octubre de* 1890.)

Cuando la Real orden impugnada es reproducción y confirmación de otras de carácter general, consentidas por los mismos recurrentes y dictadas con motivo de reclamaciones análogas, es incompetente para revisarla el Tribunal de lo contencioso-administrativo. *(Auto de* 2 *de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 23 *de Octubre de* 1890.)

La Real orden de 1884, que declara no haber lugar á la nulidad de un título de Procurador, no puede menos de entenderse confirmatoria de la de 1876 que mandó expedir dicho título, y en este supuesto es indudable que la jurisdicción contencioso-administrativa carece de competencia para entender en la demanda deducida contra la última de las citadas Reales órdenes, según lo terminantemente prevenido en el núm. 3.° del art. 4.° de la ley de 13 de Septiembre de 1888. *(Auto de 2 de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 23 *de Octubre de* 1890.*)*

Consentidas y firmes las Reales órdenes dictadas en expedientes de defraudación instruídos á instancia del recurrente, porque contra ellas no se interpuso dentro del plazo legal el recurso contencioso-administrativo, único que cabía utilizar, el «Visto» recaído á la instancia en que el propio interesado pedía gubernativamente reforma de tales resoluciones, no puede ser objeto de vía contenciosa, no sólo porque significa la desestimación de un recurso á todas luces improcedente, sino también porque viene á ser la confirmación de resoluciones consentidas por el interesado contra las cuales no reclamó en tiempo y forma, hallándose en tal sentido comprendido en el núm. 3.° del art. 4.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888. *(Auto de* 3 *de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 23 *de Octubre de* 1890.*)*

La Real orden en que se dispone que se esté á lo acordado en otra anterior que quedó firme denegando la emisión de nuevos títulos á un interesado en sustitución de los que le fueron sustraídos, no puede menos de considerarse como reproducción de ésta, y por consiguiente, no susceptible de revisión en vía contenciosa, conforme al párrafo tercero del artículo 4.° de la ley de 13 de Septiembre de 1888. *(Auto de* 3 *de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 23 *de Octubre de* 1890.*)*

Limitada una Real orden á mandar que se lleve á efecto lo resuelto en otra anterior que quedó firme, en cuanto por ella se obligaba á una Empresa de ferrocarriles á satisfacer una determinada suma por timbres devengados en la renovación de pagarés, debe estimarse como reproducción de ésta, y no

puede revisarse en vía contenciosa. *(Auto de 24 de Diciembre de 1889.—Gaceta de 25 de Octubre de 1890.)*

Limitada una Real orden á desestimar la solicitud de un interesado disponiendo que se lleve á cumplido efecto lo dispuesto en otra anterior firme, no es impugnable en vía contenciosa, á tenor de lo dispuesto en el núm. 3.° del art. 4.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888. *(Auto de 7 de Enero de 1890.—Gaceta de 8 de Noviembre.)*

Aprobado un Escalafón por Real orden, contra la cual no se presentó reclamación alguna hasta cuatro años después de su fecha, no puede dudarse que tiene el carácter de reproducción de aquélla la nueva Real orden en que se denegó la pretensión de un interesado sobre mejora de puesto en el Escalafón mismo. *(Auto de 8 de Enero de 1890.—Gaceta de 8 de Noviembre.)*

Cuando una Real orden deniega á un militar la vuelta al servicio que ya le había sido negada por cuatro Reales órdenes anteriores, de las cuales se había dado por enterado, aquélla no es impugnable en la vía contenciosa. *(Auto de 11 de Enero de 1890.—Gaceta de 8 de Noviembre.)*

Limitada una Real orden á disponer el estricto cumplimiento de otra anterior, ningún agravio pudo inferir á los demandantes, que carecían de derecho para oponerse á que la Administración llevase á efecto lo resuelto por la mencionada Real orden atendido á su carácter de irrevocable. *(Auto de 22 de Enero de 1890.—Gaceta de 9 de Noviembre.)*

Obtenido por el demandante su retiro sin que dedujese recurso alguno contra la declaración del haber que por dicho concepto se le señaló, la cual, por tanto, causó estado y fué firme y ejecutoria, la solicitud formulada por él nueve años después por suponer aplicables en su favor los beneficios del Real decreto de 3 de Junio de 1866, de la Real orden de 5 de Septiembre de 1868 y de la Ley de 13 de Julio de 1885, fué justamente desestimada, puesto que la primera de aquellas disposiciones, mandada aplicar por la segunda, pudo motivar en día oportuno el recurso contencioso que no aparece se intentara, y la Ley de 1885 no da efecto retroactivo á sus dis-

posiciones, expresando, por el contrario, en el art. 25, que se apliquen *en lo sucesivo. (Sentencia de* 27 *de Enero de* 1890.—*Gaceta de* 9 *de Noviembre.)*

La Real orden confirmatoria de otra anterior que causó estado, en que quedaron definitivamente declarados en vía gubernativa los derechos de un interesado en lo relativo á su haber de retiro, no causó ni pudo causar agravio alguno á su derecho, que no hubiera sido producido por la primera Real orden. *(Sentencia de* 30 *de Enero de* 1890.—*Gaceta de* 30 *de Noviembre.)*

Reproducido en una Real orden lo dispuesto en otra anterior contra la cual no se interpuso en tiempo ningún recurso y por la que se fijó el empleo y situación que habia de ocupar el demandante en la Península, no procede contra ella el recurso contencioso. *(Auto de* 1.° *de Febrero de* 1890.—*Gaceta de* 11 *de Noviembre.)*

No es susceptible de impugnación en vía contenciosa la Real orden que, al desestimar la pretensión de un interesado encaminada á obtener el haber de su empleo personal correspondiente á cierto período de tiempo, no hace más que reproducir lo resuelto en otra Real orden anterior consentida por aquél. *(Auto de* 15 *de Febrero de* 1890.—*Gaceta de* 14 *de Noviembre.)*

La Real orden que se limitó á disponer que se estuviera á lo resuelto en otra anterior, es una mera reproducción de ella y no puede ser impugnada en vía contenciosa. *(Auto de* 17 *de Febrero de* 1890.—*Gaceta de* 14 *de Noviembre.)*

Resuelto por Real orden firme, por no haberse reclamado contra ella en la vía contenciosa, que se le abonase determinada pensión por la pagaduría de la Junta de Clases Pasivas, sin dar lugar á su pretensión de que esto se hiciese por las Cajas de Cuba y con el correspondiente aumento de moneda, la Real orden que desestimó una instancia posterior de la interesada con la misma solicitud, es en este punto una mera reproducción de aquélla, y no puede ser impugnada en vía contenciosa. *(Auto de* 24 *de Febrero de* 1890.—*Gaceta de* 15 *de Noviembre.)*

Aceptada por un interesado la autorización que le fué concedida por el Ministerio de la Guerra para presentar con sujeción á determinadas bases voluntarios destinados á los ejércitos de Ultramar en lugar del cupo correspondiente á un reemplazo y al resto de otro y para contratar con los quintos de dichos reemplazos sus redenciones del servicio; habiéndose posteriormente dejado sin efecto esta concesión disponiéndose que los Jefes de las cajas de recluta suministrasen á los Delegados de Hacienda los resguardos de las casas de banca que se les hubieran presentado para que las cantidades fueran trasladadas á las sucursales y la Caja general del Estado hasta que sobre cada caso se resolviera lo que correspondiese; y resuelto por otra Real orden posterior, que se tuviesen por válidas dentro de determinadas cifras las redenciones llevadas á cabo por dicho interesado hasta la fecha en que se publicó en la *Gaceta* la Real orden dejando sin efecto la concesión cuyas redenciones podrían ser aplicables á mozos embarcados para los ejércitos de Ultramar, la nueva Real orden en que se dispuso que se consideraran redimidos los mozos que hicieron el depósito antes de dicha fecha desde el momento en que tuvieron ingreso las cantidades indicadas en la Caja general de Depósitos ó Delegación de Hacienda de la provincia, y declarar al Estado subrogado en los derechos del concesionario para hacer efectivos los depósitos constituídos por los reclutas, dejando á éste subsidiariamente responsable de las cantidades depositadas, introdujo notoria novedad respecto de las resoluciones anteriores, y es por consiguiente impugnable en vía contenciosa. (*Auto de* 26 *Febrero de* 1890.—*Gaceta de* 15 *de Noviembre.*)

Consentida por el demandante la Real orden que fijó su situación en concepto de retirado, sin que en ningún tiempo dedujera contra dicha resolución recurso alguno, fué justa la decisión ministerial que desestimó su solicitud de ascenso formulada después de haber obtenido el retiro y cuando ya carecía de aptitud para alcanzar aquél. (*Sentencia de* 12 *de Marzo de* 1890.—*Gaceta de* 17 *de Noviembre.*)

No es impugnable en vía contenciosa la Real orden que se

limita á reproducir otras tres anteriores, aunque contra dos de ellas se interpusieron recursos por la vía contencioso-administrativa que fueron declarados improcedentes. *(Auto de 25 de Marzo de* 1890.—*Gaceta de* 18 *de Noviembre.)*

No puede reputarse que la Real orden impugnada es reproducción de otras dos anteriores, en razón á que éstas reconocieron el derecho de los demandantes á regar con el grupo correspondiente á los martes en la forma que lo venían verificando, con lo cual se respetaba el estado posesorio, y aquélla, refiriéndose á las tandas para el riego, si bien les obliga á regar también en martes, les niega el derecho de atandarse á efectuarlo los sábados, como pretenden. *(Auto de de Abril de* 1890.—*Gaceta de* 19 *de Noviembre.)*

Acordada la separación de un Ayudante de Montes por Real orden que quedó firme, la posterior que no accedió á la revisión solicitada por el interesado del expediente instruído para la separación del Cuerpo con algunos otros particulares que hacían referencia al mismo expediente administrativo, se limitó á sostener en su fuerza y vigor lo resuelto por aquélla, en cuyo concepto no es de la competencia del Tribunal conocer de la demanda interpuesta contra la segunda. *(Auto de* 21 *de Abril de* 1890.—*Gaceta de* 22 *de Noviembre.)*

Aprobado por Real orden no impugnada el pliego de condiciones para la venta de ciertos solares, la Real orden posterior que desestimó la protesta de un interesado por no verificarse el remate con arreglo á lo dispuesto en las Leyes de desamortización, es en lo esencial reproducción de aquélla y no puede ser impugnada en vía contenciosa. *(Auto de 24 de* 2 *Abril de* 1890.—*Gaceta de* 23 *de Noviembre.)*

La Real orden que en su parte dispositiva se limita á ordenar que se esté á lo resuelto en otra anterior que causó estado y no fué reclamada en vía contenciosa, es reproducción de ella y está excluida del conocimiento de los Tribunales de lo contencioso-administrativo, con arreglo á lo dispuesto en el art. 4.º de la Ley de 13 de Septiembre de 1888. *(Auto de* 30 *de Mayo de* 1890.—*Gaceta de* 30 *de Noviembre.)*

Si bien en la instancia presentada por el actor se deducía

la misma pretensión que en sus dos anteriores solicitudes, se poyaba, sin embargo, en distinto fundamento legal al alegara en su apoyo una Real orden que creía le era aplicable, por lo que debe considerarse como una nueva petición distinta de las que ya le habían sido denegadas, y en este supuesto no debe estimarse la Real orden impugnada como reproducción de las recaídas á las dos solicitudes anteriores, puesto que el punto que ha de ser objeto de discusión en el pleito es el de si la disposición que cita el actor, y que en su concepto constituye un nuevo estado de derecho, le es ó no aplicable. *(Dos autos de* 7 *de Junio de* 1890.—*Gaceta de* 2 *de Diciembre.)*

La Real orden que se limita á ordenar que no procede dictar resolución alguna que altere lo dispuesto en otra anterior consentida por el demandante y que causó estado, es reproducción de ella, por lo cual está excluída del conocimiento del Tribunal de lo contencioso-administrativo. *(Sentencia de* 28 *de Junio de* 1890.—*Gaceta de* 11 *de Diciembre.)*

Habiendo causado estado una Real orden por no habeusado contra ella el recurso correspondiente el Ayuntamienr to interesado, cuya Corporación aceptó la liquidación de la deuda de que se trataba por el hecho de pedir moratoria para su pago, la Real orden posterior que lo declaró así y dispuso el eumplimiento de aquélla no tiene otro carácter más que el de confirmatoria de una resolución firme y consentida, careciendo el Tribunal de competencia para conocer de las demandas que se establecen contra las resoluciones de esta índole. *(Auto de* 17 *de Septiembre de* 1890.—*Gaceta de* 17 *de Diciembre.)*

Aun en el supuesto de que la Real orden que ordenó se satisficieran á un interesado los sueldos correspondientes al tiempo que había estado separado del ejército como en situación de reemplazo creara para él un nuevo estado de derecho, habiendo causado estado otra Real orden posterior que le denegó el abono del tiempo, la impugnada en que se dispuso igual denegatoria sólo puede estimarse como mera reproducción de aquélla, siendo, por lo tanto, procedente la excepción dilatoria de incompetencia, fundada en el número tercero, ar-

tículo 4.º de la Ley de 13 de Septiembre de 1888. *(Auto de 22 de Septiembre de 1890.—Gaceta de 17 de Diciembre.)*

Fijados definitivamente el empleo y antigüedad con que un interesado debía ingresar en la escala del arma de infantería, sin que contra la Real orden que se dictó con este objeto cupiera otro recurso que el contencioso-administrativo, la Real orden que declaró al interesado sin derecho á la mayor antigüedad que pretendía no puede estimarse sino como mera reproducción de aquella que causó estado y quedó consentida. *(Sentencia de 9 de Octubre de 1890.—Gaceta de 21 de Diciembre.)*

Desestimada por Real orden que quedó firme la pretensión de un interesado en el sentido de que para los efectos del retiro se le tomase en cuenta el tiempo en que, como cadete, permaneció en el colegio, la Real orden que denegó posteriormente igual petición es una mera reproducción de la primera, y no puede ser impugnada en vía contenciosa. *(Sentencia de 24 de Octubre de 1890.—Gaceta de 25 de Diciembre.)*

La Real orden en que á virtud de reclamación de un interesado se ordenó á un Ayuntamiento que no cobrara más recargo sobre las especies de la primera tarifa que el 100 por 100 de lo que en aquel año económico había satisfecho por cada especie al Tesoro, es reproducción de la anterior que autorizó al propio Ayuntamiento para imponer arbitrios sobre las especies tarifadas con la condición de que el gravámen no excediera del mismo 100 por 100, y no puede ser impugnada en vía contenciosa. *(Auto de 4 de Noviembre de 1890.—Gaceta de 13 de Febrero de 1891.)*

La Real orden que deniega á un interesado la mejora de antigüedad que ya se le había denegado de una manera firme y ejecutoria en la vía gubernativa por otra Real orden anterior, no es impugnable en la vía contenciosa. *(Auto de 17 de Noviembre de 1890.—Gaceta de 17 de Febrero de 1891.)*

Habiendo quedado resuelto definitivamente que un Ayuntamiento debía pagar al Estado el precio de ciertos terrenos por una Real orden que causó estado y es firme por no haberse utilizado contra ella recurso alguno, y planteada esta

cuestión para impugnar otras resoluciones que no modificaron aquélla, es procedente la excepción dilatoria de incompetencia con arreglo al art. 4.°, número tercero de la Ley de 13 de Septiembre de 1888. *(Auto de 12 de Diciembre de 1890.—Gaceta de 1.° de Abril de 1891.)*

Resoluciones confirmatorias de acuerdos consentidos.

La Real orden que confirma un acuerdo de la Junta de Clases Pasivas, del cual no se alzó la interesada en tiempo y que quedó firme por su tácito consentimiento, es irrevisable en vía contenciosa, á tenor del número tercero del art. 4.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888. *(Auto de 9 de Febrero de 1889.—Gaceta de 22 de Marzo de 1890.)*

La Real orden confirmatoria del acuerdo de un Ayuntamiento contra el cual no utilizaron los interesados dentro del plazo de la Ley el recurso de alzada correspondiente, no es susceptible de revisión en vía contenciosa. *(Auto de 7 de Junio de 1889.—Gaceta de 19 de Agosto de 1890.)*

Impugnada una Real orden que se limitó á desestimar por extemporáneo el recurso de alzada promovido por el actor contra un acuerdo de la Dirección general de Propiedades y derechos del Estado, y fundándose el demandante en que el recurso de alzada fué deducido dentro del plazo de sesenta días que marcaba la legislación vigente al dictarse por la Dirección el decreto apelado, esto constituye el único punto de discusión que ha de ser objeto de decisión en el presente caso, y, por consiguiente, no procede declarar la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para resolverlo. *(Auto de 24 de Octubre de 1889.—Gaceta de 28 de de Septiembre de 1890.)*

Para conocer el pleito en que se pretende la aplicación á un expediente de la Ley de expropiación forzosa cuando este punto quedó resuelto por el decreto de un Gobernador de provincia, que quedó firme y ejecutorio por no haber sido

reclamado en tiempo y forma, no es competente la jurisdicción contencioso-administrativa. *(Auto de 26 de Octubre de 1889.—Gaceta de 1.° de Octubre de 1890.)*

No es susceptible de revisión en vía contenciosa la Real orden confirmatoria del acuerdo de un Ayuntamiento, que á su vez lo era de otro anterior, que por no haber sido apelado en tiempo y forma, había adquirido el carácter de definitivo y ejecutorio. *(Auto de 18 de Noviembre de 1889.—Gaceta de 12 de Octubre de 1890.)*

La Real orden que declaró extemporáneo un recurso de alzada confirmando implícitamente el acuerdo apelado de una Delegación de Hacienda, contra el cual se había utilizado el recurso de alzada cuando ya había transcurrido con mucho exceso el plazo para él otorgado por el Reglamento correspondiente, no es revisable en vía contenciosa. *(Auto de 27 de Noviembre de 1889.—Gaceta de 18 de Octubre de 1890.)*

La jurisdicción contencioso-administrativa es incompetente para revisar una Real orden en que se confirma el acuerdo de un Ayuntamiento que quedó firme por no haberse utilizado contra él el recurso determinado por la legislación vigente, sin que sea obstáculo para ello el haberse interpuesto un recurso que no procedía. *(Autos de 4 y 6 de Diciembre de 1889.—Gaceta de 23 de Octubre de 1890.)*

Cualesquiera que sean los fundamentos en que descanse una Real orden, desde el instante en que viene á ser confirmación de un acuerdo que fué consentido por no haber sido apelado en tiempo y forma, no puede ser impugnada en vía contenciosa, á tenor del párrafo tercero del art. 4.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888. *(Auto de 6 de Diciembre de 1889.—Gaceta de 23 de Octubre de 1890.)*

Limitada una Real orden á declarar inadmisible por extemporáneo un recurso de alzada, la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer de si tal recurso se interpuso ó no en tiempo. *(Auto de 23 de Diciembre de 1889.—Gaceta de 25 de Octubre de 1890.)*

La Real orden que confirma un acuerdo de la Junta de

Clases Pasivas, que fué á su vez reproducción y confirmación de otro anterior consentido por una interesada, no es impugnable en vía contenciosa. *(Auto de* 10 *de Enero de* 1890.—*Gaceta de* 1.° *de Noviembre.)*

Tiene el carácter de confirmatoria de acuerdo consentido por no haber sido apelado en tiempo y forma, y no es, por tanto, impugnable en la vía contenciosa, la Real orden que confirmó un acuerdo de la Dirección general de Obras públicas, consentido por la parte demandante, puesto que la instancia que presentó al año de haberse dictado tal acuerdo ni tenía ni podía tener el carácter de recurso de alzada. *(Auto de* 12 *de Mayo de* 1890.—*Gaceta de* 25 *de Noviembre.)*

No es impugnable en vía contenciosa la Real orden confirmatoria del acuerdo de un Ayuntamiento relativo á un depósito de carnes en salazón, del cual no se alzó el actor en el término de ocho días que fija el Reglamento de 16 de Junio de 1885, por cuya razón adquirió el carácter de firme y consentido. *(Auto de* 31 *de Mayo de* 1890.—*Gaceta de* 30 *de Noviembre.)*

El Tribunal de lo contencioso-administrativo es incompetente para conocer de la demanda propuesta contra la Real orden que confirmó un acuerdo de la Dirección general de la Deuda, publicado en la *Gaceta de Madrid*, y contra el cual el demandante no interpuso recurso alguno para ante el Ministerio de Hacienda, conforme á lo dispuesto en el artículo cuarto del Real decreto de 12 de Abril de 1881, por lo que aquel acuerdo quedó firme y fué ejecutorio. *(Auto de* 10 *de Julio de* 1890.—*Gaceta de* 15 *de Diciembre.)*

ARTÍCULO 4.°, PÁRRAFO 4.°

No corresponderán al conocimiento de los Tribunales de lo contencioso-administrativo:

....

4.° Las resoluciones que se dicten con arreglo á una ley que expresamente las excluya de la vía contenciosa.

COMENTARIO

I

Si lo contencioso-administrativo constituyera efectivamente una categoría racional en el derecho, es lógico que habría de vivir y desenvolverse conforme á principios y á reglas genéricas tan inflexibles como puede serlo aplicado á la realidad cualquier otro concepto teórico. Con aquel título venía protestándose unánimemente contra un estado del derecho constituído que no fijaba aquellas reglas necesarias para la determinación en la práctica de cada caso de lo que dentro de los moldes de lo contencioso-administrativo pudiera considerarse comprendido, y venía reclamándose que, al antiguo empirismo, más ó menos amparado por la jurisprudencia, se sustituyese en conceptos expresos de la ley una norma que más ó menos directamente delimitase el concepto de lo contencioso-administrativo. A esta necesidad comunmente sentida y univer-

salmente proclamada, subvino el artículo primero de la ley, estableciendo aquellas propias reglas en fórmulas semejantes á las recibidas por una constante jurisprudencia.

Pero este apartado 4.º del art. 4.º, y el párrafo 2.º del art. 5.º, que á su tiempo y en su lugar examinaremos brevemente, rompen prácticamente y casi por completo aquel mismo canon; desvirtúan, punto menos que totalmente, el progreso por él constituído y hacen bien escasa la utilidad de todos los preceptos de la nueva ley dirigidos á definir la materia contencioso-administrativa. Porque, en efecto, á su tenor resulta que, determinada la esencia de lo contencioso-administrativo en el artículo primero, por contencioso-administrativo se tendrá en la realidad lo que lo sea en conformidad á aquellos principios; pero aun dentro de ellos, no lo será aquello que una ley de distinta índole excluya, y, aun sin ninguno de tales requisitos, será contencioso-administrativo lo que por tal declaren una ley ó un reglamento. O, lo que es lo mismo: el artículo primero de la ley, que define el esencial concepto de lo contencioso-administrativo, tendrá aplicación cuando las leyes ó reglamentos aplicados en cada caso por la Administración activa guarden silencio acerca de la procedencia ó improcedencia de este recurso: si las leyes ó reglamentos hablan, aunque sea contradiciendo aquellas reglas y declarando contencioso-administrativo lo que no lo sea esencialmente, ó negando tal carácter á lo que esencialmente lo tenga, su tenor habrá de prevalecer.

Cuán funesto sea este sistema, percíbese á primera

vista; cuán desvirtuada queda con él la bondad de las reformas establecidas por la ley, es cosa clara: vivíamos en un verdadero dédalo constituído por una gran complejidad de disposiciones legales y reglamentarias, y por una masa enorme de difusa, y á veces contradictoria jurisprudencia; quiso el legislador, obedeciendo á clamores unánimes, simplificar y hasta unificar el concepto jurídico de lo contencioso-administrativo; llegó hasta el punto de crear una ley en que se comienza por una regla genérica y, á primera vista, aplicable en todos los instantes, y en que se acaba por una cláusula denegatoria de todo lo que formaba el antiguo laberinto; y ¡grave inconsecuencia! á la mitad de esa tarea, se detiene en el buen camino é introduce en su obra dos preceptos, tales, que por ellos quedan en vigor todos los antiguos en donde la confusión tenía su origen, no menos que en cuanto hacen relación á la definición de la materia.

Lamentemos el error, pero reconozcamos que ha tomado asiento en este precepto claro de la ley: aunque se trate de una resolución susceptible en su esencia y por su índole y naturaleza de impugnación en vía contenciosa conforme á los principios genéricos de esta ley, no lo será si otra expresamente así lo determina.

II

Siendo éste que examinamos un precepto legal de excepción, es sabido que, en virtud de las reglas más elementales de interpretación, ha de entenderse y apli-

carse en su sentido más estricto: el contexto de la ley contiene un adverbio de modo que con este fin no puede ni debe ser olvidado; es aquél en que se pide que la exclusión de la vía contenciosa se halle ordenada *expresamente*. Ahora bien; existe alguna ley en que efectivamente se *expresa* no haber lugar al recurso contencioso-administrativo contra determinadas resoluciones; pero la mayor parte de ellas suelen usar de una de estas dos fórmulas: «tal autoridad resolverá *sin ulterior recurso*,» ó «*contra esta resolución no podrá utilizarse recurso alguno*.»

¿Puede decirse que cuando la ley ha usado de cualquiera de estas frases, ó de otras análogas, ha excluído *expresamente* el recurso contencioso-administrativo? Creemos que no, y que en una fórmula tal no debería jamás fundarse una declaración de incompetencia de los Tribunales de lo contencioso-administrativo. Claro es que, cuando se niega todo ulterior recurso y se da nombre de tal al contencioso-administrativo, en la negativa genérica puede estimarse éste comprendido implícitamente, del mismo modo que todos los que ordinariamente pudieran utilizarse; pero esa no puede considerarse como una negativa ó una exclusión *expresa*, porque este concepto tanto quiere decir como «específicamente determinada;» y aquellas fórmulas al género «recursos» pueden referirse, pero no determinan concretamente la especie del contencioso-administrativo.

Diráse quizá que esto es una sutileza, y aun alguien acaso la suponga extremada; pero nosotros la mantenemos: porque ello es evidente; ó la palabra «expresamente» huelga por completo, lo cual no debe suponer-

se de ella ni de ninguna otra que forme parte de un texto legal, sobre todo si se trata de un texto legal de excepción, ó ha de aplicarse en su sentido recto y gramatical, que no es ni puede reputarse otro que el que dejamos anteriormente explicado.

En todo caso, esta cuestión de interpretación de la ley tiene grave trascendencia por el número no escaso de leyes en que se usa de las fórmulas que dejamos transcritas ú otras semejantes y á las que por igual son aplicables las precedentes consideraciones: nadie que esté al tanto de nuestra legislación administrativa dejará de reconocerlo.

III

Suele confundirse á veces en el uso común del lenguaje dentro del concepto genérico de leyes, así las disposiciones que tienen propiamente este carácter, como también los reglamentos; en el texto que comentamos se prevé la exclusión de la vía contenciosa de determinadas cuestiones por una ley, y nosotros pensamos que esta palabra ha de entenderse y aplicarse en su sentido estricto; esto es, en el de disposición dictada por las Cortes con el Rey.

De modo tal, que no ha de bastar, según este criterio nuestro, para que una resolución gubernativa que reuna los requisitos del artículo primero deje de ser impugnable en vía contenciosa, que un reglamento así lo determine, sino que es preciso que tal exclusión se

halle contenida en una ley aprobada por las Cortes y sancionada por la Corona.

Aparte la necesaria interpretación estricta del texto legal en que nos ocupamos, demuestra haber sido éste el pensamiento del legislador la comparación de este texto mismo con el párrafo 2.° del art. 5.° Ambos han previsto que otras disposiciones legales contradigan los principios contenidos en el artículo primero de la ley, ya excluyendo de la vía contenciosa cuestiones que por sólo las reglas de dicho artículo primero habrían de reputarse susceptibles de este juicio, ya declarando impugnables en esta vía resoluciones no comprendidas en las propias reglas del artículo primero; y mientras ha ordenado en el caso cuarto del art. 4.° que la exclusión prevalezca contra el artículo primero cuando se haya ordenado por una *ley*, ha establecido en el párrafo 2.° del art. 5.° que prevalezca la inclusión cuando la ordenen una *ley* ó un *reglamento*: parece que no puede dar lugar á dudas el propósito con que los legisladores establecieran tan clara diferencia.

Y esto sería lo lógico en todo caso; porque, creada la vía contenciosa para que en ella puedan obtener los particulares amparo para sus derechos contra resoluciones gubernativas, puede ser bien, aunque á nosotros no nos lo parece, que quede en manos de quien está llamado á dictarlas, ofrecer á aquéllos esta mayor garantía del juicio contencioso por medio de preceptos reglamentarios; pero sería peligroso y funesto que hubiese quedado en manos de la Administración privar á los particulares, por medio de reglamentos que á ella

le toca dictar, de aquella propia garantía judicial contra sus resoluciones.

Este criterio va prevaleciendo en las resoluciones del Tribunal de lo contencioso-administrativo. Un solo caso conocemos en que esta cuestión haya sido resuelta; tratábase de una demanda propuesta por una Compañía de ferrocarriles contra la Real orden expedida por el Ministerio de Fomento en 27 de Julio de 1888 confirmando la resolución de un Gobernador, por la que se impuso á aquella Sociedad una multa en aplicación de la ley de policía de ferrocarriles; el Reglamento para la ejecución de esta ley encomienda la resolución final de estos asuntos al Ministerio de Fomento, y termina tal precepto con estas palabras: «Contra la resolución del Mi»nistro no se admitirá recurso alguno»; la ley guarda silencio acerca de este punto. Y propuesta por el Ministerio fiscal la excepción dilatoria de incompetencia del Tribunal, fundada en el texto legal que comentamos y en la aplicación á su caso de aquel precepto reglamentario, el Tribunal la desestimó en auto de 11 de Octubre de 1889, en el cual se expresó «que, si bien *el* »*Reglamento* de policía de ferrocarriles de 8 de Sep»tiembre de 1878 previene que contra las resoluciones »del Ministerio de Fomento confirmando las multas »impuestas por los Gobernadores por faltas en el ser»vicio no se da recurso alguno, *la Ley* de 23 de Noviem»bre de 1877 no excluye esta clase de cuestiones de »juicio en la vía contencioso-administrativa, y por ello »no es aplicable al caso el precepto del art. 4.º de la »de 13 de Septiembre de 1888, en que el Fiscal apoya »su pretensión.»

JURISPRUDENCIA

Resoluciones excluídas de la vía contenciosa por mandato de la ley.

No es susceptible de impugnación en vía contenciosa la Real orden relativa á excepción del servicio militar de un mozo, como hijo único en sentido legal de padre pobre é impedido, porque á tenor del art. 125 de la Ley de reclutamiento y reemplazo del ejército de 11 de Julio de 1885, las reclamaciones de los interesados contra los fallos de las Comisiones provinciales son resueltas definitivamente y sin ulterior recurso por el Ministerio de la Gobernación, en vista de la consulta del Consejo de Estado. *(Auto de 15 de Marzo de 1889.—Gaceta de 4 de Mayo de 1890.)*

La Real orden en que se acordó separar á un interesado del cargo de escribano de actuaciones de un Juzgado de primera instancia, como comprendido en el caso segundo del artículo 223 de la Ley orgánica del Poder judicial, no puede ser revisada en vía contenciosa, porque con arreglo al artículo 489 de dicha Ley, únicamente procede el recurso contencioso contra las resoluciones por las que son separados de sus cargos los Secretarios judiciales cuando se ha omitido en la instrucción del expediente la audiencia del interesado ó del Ministerio fiscal. *(Auto de 12 de Junio de 1889.—Gaceta de 25 de Agosto de 1890.)*

No puede revisarse en vía contenciosa la Real orden en que se declaran sujetos al pago de la contribución territorial los productos de una mina de sal, en razón á que, según tiene declarado la jurisprudencia contencioso-administrativa, el art. 3.° de la Real orden de 20 de Septiembre de 1852 establece que el recurso contencioso sólo procede cuando se interpone por exceso de la cuota impuesta á los particulares en materia de contribución, ó sea por agravio comparativo

en relación á los demás contribuyentes, y, por lo tanto, no procede dicho recurso cuando versan las reclamaciones sobre apreciación de la riqueza imponible; doctrina que no ha modificado el art. 81 del Reglamento de 24 de Junio de 1885, pues en él sólo se prescribe que procede el recurso contencioso contra las providencias de segunda instancia, siempre que el asunto sobre que versen constituya materia contencioso-administrativa. (*Auto de* 21 *de Junio de* 1889.—*Gaceta de* 27 *de Agosto de* 1890.)

Ni la Ley de la propiedad intelectual de 10 de Enero de 1879, ni el Reglamento para su ejecución, de 3 de Septiembre de 1880, contienen precepto alguno que exceptúe de la revisión en la vía contencioso-administrativa las resoluciones ministeriales sobre la expresada materia, y, por consiguiente, es revisable en esta vía la Real orden en que se ordena la inscripción de cierta obra dramática en el registro de la propiedad intelectual. (*Auto de* 30 *de Septiembre de* 1889.—*Gaceta de* 25 *de Septiembre de* 1890.)

La Real orden en que se desestimó el recurso de alzada interpuesto por una Compañía de ferrocarriles contra el acuerdo de un Gobernador, que le impuso una multa por retraso en la llegada de un tren, es revisable en vía contenciosa; porque si bien el Reglamento de policía de ferrocarriles de 8 de Septiembre de 1878 previene que contra las resoluciones del Ministerio de Fomento confirmando las multas impuestas por los Gobernadores por faltas en el servicio no se da recurso alguno, la ley de 23 de Noviembre de 1877 no excluye esta clase de cuestiones de juicio en la vía contencioso-administrativa, y por ello no es aplicable al caso el precepto del art. 4.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888. (*Auto de* 11 *de Octubre de* 1889.—*Gaceta de* 28 *de Septiembre de* 1890.)

El art. 89 de la Ley de minería, al expresar en su número segundo que procede el recurso contencioso contra las providencias dictadas por los Gobernadores concediendo ó negando la propiedad de minas, escoriales, terreros y galerías generales, no excluye expresamente de aquel recurso las resoluciones que, aunque al parecer de trámite, imposibili-

tan á los demandantes de ulteriores reclamaciones. (*Auto de 2 de Noviembre de* 1889.—*Gaceta de* 1.° *de Octubre de* 1890.)

La Real orden en que se desestimó la protesta presentada por un interesado contra la demarcación de una mina, mandando que continúe la tramitación del expediente hasta su terminación, no es reclamable en vía contenciosa, porque conforme á lo prevenido en el número segundo del art. 86 de la Ley de minas reformada de 4 de Marzo de 1868, sólo cabe este recurso contencioso-administrativo en minería contra las Reales órdenes por las que se confirman ó se desestiman las providencias dictadas por los Gobernadores concediendo ó negando la propiedad minera; porque la Real orden en que se dispone lo anteriormente expresado no concede ni niega la propiedad minera; y porque el art. 86 del Reglamento de minería, al disponer que no se admitirán en la vía contenciosa otros recursos que los intentados, con arregloá la Ley y Reglamento, entre otros interesados, por los que hubiesen protestado en el acto de las demarcaciones contra estas operaciones y sus consecuencias, no tiene otro alcance que el de reconocer personalidad á los autores de tales protestas para deducir demanda contra las resoluciones en que definitivamente se conceda la propiedad minera. (*Auto de 3 de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 1° *de Noviembre de* 1890.)

La Real orden que se limita á desestimar una reclamación de indemnización de perjuicios y abono de intereses formulada directamente ante el Ministerio de Hacienda, sin que respecto de ella hubiese precedido formación de expediente ni resolución de las autoridades administrativas provinciales, no tiene el carácter de resolución de segunda y sí de única instancia, y está excluída del conocimiento de los Tribunales de lo contencioso-administrativo por determinar la aplicación al caso del art. 4.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888, la base quinta de la Ley de 31 de Diciembre de 1881, declarada vigente por el art. 16 de la de 21 de Junio de 1885, conforme á la cual la vía contenciosa procede únicamente contra las providencias gubernativas de segunda instancia, sin excepción alguna, siempre que el asunto sobre que versen

constituya materia contencioso-administrativa y aquéllas causen estado, lesionen derecho perfecto é infrinjan algún precepto legal. (*Auto de 5 de Marzo de* 1890.—*Gaceta de* 17 *de Noviembre.*)

Si bien el art. 44 del Real decreto de 21 de Agosto de 1884 concede únicamente el recurso contencioso-administrativo en los casos marcados en el título cuarto, no lo excluye expresamente respecto de las demás cuestiones de índole puramente administrativa que en materia de marcas de fábrica puedan ocurrir. (*Auto de 27 de Octubre de* 1890.—*Gaceta de* 31 *de Diciembre.*)

ARTÍCULO 4.°, PÁRRAFO 5.°

No corresponderán al conocimiento de los Tribunales de lo contencioso-administrativo:

. . . .

5.° *Las resoluciones que se dicten consultadas por el Consejo Supremo de Guerra y Marina como Asamblea de las Órdenes militares de San Hermenegildo, San Fernando y Mérito militar.*

COMENTARIO

I

El ingreso en las Ordenes militares que menciona este apartado 5.° del art. 4.°, tiene muchos puntos de semejanza con la concesión de los demás honores, condecoraciones y distinciones creadas por las leyes para premiar altos servicios prestados á la patria; pero en realidad está sometido á reglas diversas, que pueden relacionarse y se relacionan con el uso de derechos y el ejercicio de recursos en justicia.

Ante todo, es de observar que mientras las demás distinciones análogas son puramente honoríficas, éstas que se ganan en el ejercicio de la carrera de las armas llevan aparejados derechos que se traducen, ya en pensiones vitalicias ó temporales, transmisibles ó no, ya en opciones á mejora de situación en la carrera misma.

Pero la esencial diferencia consiste en que, aunque la concesión de unas y otras distinciones está limitada

en las leyes por condiciones que se exigen á los interesados para poder obtenerlas, dentro de esas condiciones mismas la concesión de estos honores puramente militares, unas veces se halla sometida á reglas en virtud de las que depende aquella de la libre apreciación y calificación de actos ejecutados por el que á obtenerlos aspira, como sucede en todas las demás Órdenes; pero en otras se halla preceptuada la concesión ó la mejora por sólo la realización de un hecho no sometido á tales apreciaciones y calificaciones, naciendo el derecho en el instante mismo en que el hecho se realiza.

Así, por ejemplo, la concesión de las cruces de primera y tercera clase de San Fernando es procedente, á tenor del caso 2.°, art. 25 de la ley de 18 de Mayo de 1862, para el jefe de una fuerza de infantería que en campo raso ejecuta la acción, que se califica como distinguida, de «infundir en su tropa la serenidad y confianza necesarias para rechazar con fuego á quemarropa, una ó más cargas de caballería, cuando ésta llegue cerca de las bayonetas y no le impidan continuar los accidentes del terreno;» y es evidente que esta última circunstancia, la proximidad de ambas fuerzas y, sobre todo, la influencia que con su bravura ó con su palabra puede haber ejercido el jefe en el espíritu y en los alientos de la tropa á su mando, no pueden menos de estar sometidas, para su determinación, al arbitrio de aquellos que de cerca presenciaran la rudeza de la pelea. Pero en cambio, la concesión de la placa de San Hermenegildo, procedente, según el Reglamento de 16 de Junio de 1879, en su art. 11, para los

Caballeros de la Orden que cuenten treinta y cinco años de servicio activo en el ejército ó en la armada y veinte con empleo efectivo de oficial, no depende sino de que el que aspira á obtenerla se halle adornado de estas condiciones, constituídas por derechos consumados y libres de toda apreciación que no sea el recuento de sus servicios y la aplicación de aquella disposición reglamentaria, porque en esto y no más tiene origen su derecho.

He aquí una diferencia que la ley ha olvidado y que, á nuestro juicio, ha debido tenerse en cuenta, manteniéndose como cuestiones sometidas á juicio contencioso-administrativo estas últimas, en que sólo se ventila la aplicación de las disposiciones legales á hechos consumados; y no dejando lugar á recurso de esta índole para aquellas otras en que la concesión depende de la discrecional apreciación que pueda hacerse de las circunstancias más ó menos meritorias con que un hecho de armas se hubiera llevado á cabo.

Y no es esto ciertamente incompatible con lo que aconseja la noción más estrecha de la más severa disciplina militar, en cuyos principios pensaron, sin duda, los que introdujeron en la ley de 13 de Septiembre de 1888 este precepto; que si ella demanda que el militar se someta, en cuanto á la calificación de su comportamiento en una acción de guerra, al criterio de los más altos jefes de la milicia, sin pretender que fuera de ella prevalezcan á su favor otras apreciaciones contradictorias, no puede en rigor llegar al punto de que, cuando se ha de dilucidar tan sólo una interpretación de la ley y se ha de promover sólo su aplicación inde-

pendiente de todo juicio respecto á la conducta militar del que la demanda, se le prive del recurso que para casos idénticos se otorga á todos los ciudadanos.

Tiene, en efecto, no poco de anómalo, que á primera vista se percibe, el que ante los Magistrados de la Sala correspondiente del Tribunal Supremo se discutiera, en el pleito que terminó por sentencia de 25 de Febrero de 1874, si un bravo militar gravemente herido que ocultó á sus tropas que lo había sido, para que no desmayasen, y continuó á su frente batiendo hasta vencer á los insurrectos cubanos, ejecutó ó no una acción distinguida, y que aquellos dignísimos funcionarios declarasen en su fallo que, al negar este calificativo á aquel acto de patriótico valor, había errado el Soberano y Jefe Supremo de la Orden militar de San Fernando. Pero nada hay más propio por su esencial naturaleza del juicio contencioso-administrativo, que el litigio terminado por Real decreto-sentencia de 4 de Diciembre de 1876, en que sólo se discutía si el hecho de haber ascendido á Mariscal de Campo un Brigadier condecorado con la cruz de primera clase de la Orden del Mérito naval, le daba por sí solo derecho, con arreglo á lo dispuesto en el art. 11 del Reglamento de la misma Orden, á que la Gran Cruz roja le fuera otorgada.

Opinamos, pues, que sólo han debido excluirse de la vía contenciosa estas cuestiones en cuanto el derecho que se diga vulnerado haya nacido de un hecho de armas del interesado y en cuanto, por lo mismo, el litigio hubiera de recaer sobre la calificación que mereciera su comportamiento al frente del enemigo.

II

La circunstancia de haberse introducido en la ley el precepto que comentamos, á instancia de un ilustre General de los ejércitos de tierra, que sólo tuvo presentes las Ordenes en que sus individuos pueden ingresar, ha determinado en aquél un olvido que se traduce en una palmaria anomalía. La Orden del Mérito naval se creó por el Real decreto de 3 de Agosto de 1866, y subsiste con fines análogos á los de las de San Fernando y Mérito militar; sus estatutos tienen mucha semejanza con los de éstas; es, en puridad, para la Armada, lo que aquellas otras Ordenes para el Ejército; y, sin embargo, las cuestiones relacionadas con esta otra Orden no aparecen excluídas del recurso contencioso-administrativo, como si no militaran, para una disposición igual en cuanto á esta Orden, las mismas razones de disciplina que en cuanto á aquéllas.

Pero, en verdad, ante silencio tan marcado de la ley, no puede menos de reconocerse la diferencia por él establecida, y será preciso reconocer como incuestionable, que tendrán carácter de revisables en vía contenciosa las resoluciones relativas á la orden del Mérito naval, según lo tenían antes de la ley de 13 de Septiembre de 1888, como demuestra por modo evidente el Real decreto-sentencia de 4 de Diciembre de 1876, mencionado en párrafos anteriores.

III

Una duda pudiera suscitarse con motivo de la redacción que se ha dado á la ley en este punto; duda de mayor importancia si se tiene en cuenta que las cuestiones en que juegan derechos de esta índole, seguirían como hasta aquí, siendo contenciosas, si no se hubiera incluído en la ley este precepto de excepción, que, como tal, ha de interpretarse en todo caso con criterio restrictivo y favorable al ejercicio del recurso correspondiente.

La exclusión alcanza, según el texto de la ley, á las resoluciones *consultadas* por el Consejo Supremo de Guerra y Marina: no hay, pues, duda de que cuando el ingreso en las Ordenes de San Hermenegildo, San Fernando y Mérito militar se deniega por el Rey como Soberano y Jefe de ellas, á *consulta* del Consejo, el recurso contencioso-administrativo es improcedente contra tal resolución. Pero ¿qué sucederá cuando el Rey, como ha acontecido ya en algún caso (y entre otros en el resuelto por la sentencia de 25 de Febrero de 1874) deniegue el ingreso en las Ordenes *contra lo consultado* por aquella Corporación?

Si se atiende á los motivos en que el legislador se inspirara al redactar este texto legal, parece que el recurso contencioso-administrativo ha de ser improcedente, porque en nada merma el deber de todo militar de someterse, en cuanto á la calificación de su compor-

tamiento, al arbitrio del Rey, el que éste sea conforme ó no con otros pareceres.

Es además un verdadero contrasentido el que dos resoluciones idénticas, adoptadas por el Rey, tengan condición distinta en cuanto á su ejecutoriedad, en razon á que la una se dictó á consulta de una Corporación, y la otra contra su dictamen; porque, si es justo que la omisión de trámites esenciales en vía gubernativa abra las puertas del recurso contencioso-administrativo, no lo es que, cumplidos todos los exigidos por la ley, dependa la procedencia del recurso de que el Rey use ó no de la facultad que explícitamente le atribuyen las leyes, de separarse de la opinión de las Corporaciones consultivas llamadas á proponerle sus resoluciones.

Pero el contexto de la ley es claro: sólo á las resoluciones *consultadas* álcanza la exclusión de la vía contenciosa; y, por tanto, toda duda debe resolverse en el sentido de que, á su tenor, aquellas otras en que el Rey se aparta del parecer del Consejo Supremo de Guerra y Marina siguen siendo, conforme á las reglas genéricas del artículo primero y á la antigua jurisprudencia, susceptibles de revisión en vía contenciosa.

ARTÍCULO 4.º, PÁRRAFO 6.º

No corresponderán al conocimiento de los Tribunales de lo contencioso-administrativo:

. . . .

6.º Las Reales ordenes que se refieran á ascensos y recompensas de Jefes y Oficiales del Ejército y Armada por merecimientos contraídos en campaña, y hechos de armas, ó á postergaciones impuestas reglamentariamente.

COMENTARIO

I

El criterio que acabamos de exponer acerca de la concesión de los honores y preeminencias correspondientes á las Ordenes militares de San Hermenegildo, San Fernando y Mérito militar, es perfectamente aplicable á los ascensos y recompensas á que puedan aspirar los Jefes y Oficiales del Ejército y Armada, y es además el que ha prevalecido en la ley.

Por ella quedan excluídas de la vía contenciosa todas las resoluciones que afecten á derechos á tales recompensas y ascensos, cuando hubieren sido engendrados por merecimientos contraídos en campaña ó hechos de armas, así en los ejércitos de mar como en los de tierra; y es claro que, cuando sólo se han excluído las cuestiones en que la contienda recaiga sobre derechos de

tal origen, la ley ha querido que el recurso contencioso-administrativo subsista para aquellos otros casos en que el derecho no depende de la calificación que se dé á un hecho de armas ó al comportamiento de un jefe ú oficial en una acción de guerra, sino exclusivamente de la aplicación de la ley á hechos ó circunstancias no susceptibles de apreciación.

Claro es que, según los principios en que la ley se ha inspirado, sería en cierto modo opuesto á la rigurosa severidad de la disciplina militar el que pudiera someterse á revisión en juicio aquella resolución en que el Rey, como Jefe supremo del Ejército, declara que el comportamiento, ya por su valor, ya por sus conocimientos estratégicos coronados por el éxito, ya por cualesquiera otras circunstancias, de un jefe ú oficial en un hecho de armas, tuvo mayor ó menor influjo en la derrota del enemigo y es ó no digno de recompensa. Pero ¿qué menoscabo puede ocasionar en la suprema autoridad del Rey el que se discuta y juzgue si un jefe ú oficial es más antiguo que otro porque le haya de ser computada la antigüedad desde determinada fecha ó porque haya de abonársele doble tiempo de servicios durante cierto período, conforme á los preceptos de la ley? ¿Cuál puede sufrir porque se haga aplicación de las leyes mismas á un jefe ú oficial en quien se ampara el derecho á optar entre una cruz de San Fernando ó el empleo inmediato superior?

Ha sido, pues, justa la ley y se ha inspirado en los más sanos principios, limitando esta exclusión á las cuestiones en que el derecho que se invoque al ascenso ó á la recompensa tenga por base hechos de armas ó

merecimientos contraídos en campaña; y no es menos lógica cuando ha colocado para estos efectos á igual nivel y en la misma condición á los jefes y oficiales del Ejército de tierra y á los de la Armada.

II

Claro es que con igual criterio encontramos ajustada á aquél en que este precepto legal se inspirara, la exclusión de la vía contenciosa de las cuestiones relativas á postergaciones impuestas reglamentariamente: no pueden éstas fundarse sino en la ineptitud ó en la conducta vituperable del jefe ú oficial postergado; y es de todo punto evidente, por tanto, que aquella medida de rigor tiene siempre su raíz y fundamento en la calificación que de las condiciones personales de aquél contra quien se dictan, hagan sus superiores en la jerarquía militar.

Pero puede la imposición de este castigo, que, como es lógico, implica la privación de un derecho, estar sometida, ya por la legislación vigente, ya por la que se dicte en lo sucesivo, á trámites esenciales: cuando de ellos se haya prescindido, ¿será procedente el recurso contencioso-administrativo? Nosotros estimamos que sí: pensamos que esto significan en la ley las palabras «impuestas *reglamentariamente*», y además que no sería un juicio en estas condiciones, atentatorio en poco ni en mucho á la disciplina militar desde el instante en que en él no vendría á ponerse en controversia la apre-

ciación que de la conducta de un inferior hubiesen hecho sus superiores, aspirando á otra más favorable, sino que solamente habría de dilucidarse si se habían observado ó no todas las formalidades exigidas por la ley para ordenarse la postergación, y podría aspirarse tan solo á la nulidad de todo ó parte de lo actuado para que el interesado quedase sometido, como anteriormente lo estaba, á la libre apreciación que de su conducta ó de su aptitud hiciesen sus Jefes.

Así pensamos nosotros que habrá de interpretar la jurisprudencia esta última parte del precepto con que cierra la serie de los consignados en su art. 4.° la ley de 13 de Septiembre de 1888.

JURISPRUDENCIA

Resoluciones relativas á ascensos y recompensas de Jefes y Oficiales del Ejército y Armada por merecimientos contraídos en campaña y hechos de armas.

Fundada la petición de ascenso de un interesado en el artículo 6.° de la Real orden-circular de 28 de Junio de 1876, que concedía determinadas gracias á los Jefes, Capitanes y subalternos que en el plazo y condiciones que la misma disposición especificaba organizasen sus batallones, compañías ó secciones, la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para revisar la Real orden en que se denegó su solicitud, puesto que no se trata de recompensa alguna por merecimientos contraídos en campaña ó hechos de armas. (*Auto de 14 de Febrero de 1889.—Gaceta de 6 de Abril de 1890.*)

Resoluciones relativas á postergaciones militares impuestas reglamentariamente.

La jurisdicción contencioso-administrativa no es competente para revisar la Real orden en que se hace declaración respecto de la antigüedad que corresponde á un interesado en su empleo de Oficial primero del Cuerpo de Administración militar, apreciando los efectos que para computarla debe surtir la postergación impuesta al mismo en resoluciones anteriores. (*Auto de* 11 *de Julio de* 1889.—*Gaceta de* 23 *de Septiembre de* 1890.)

ARTÍCULO 5.º, PÁRRAFO 1.º

Continuarán, sin embargo, atribuidas á la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración central, provincial y municipal para obras y servicios públicos de toda especie.

COMENTARIO

I

Ya lo hemos dicho en otra ocasión, negando en la introducción de este libro lo que es y se alega como base de la institución de lo contencioso-administrativo por sus mantenedores: la distinción que se pretende establecer entre la Administración obrando como autoridad en el ejercicio de facultades regladas y la Administración obrando como persona jurídica, es perfectamente arbitraria.

Pero nunca esta arbitrariedad se ha puesto tan de relieve como cuando aquellos mismos que han sostenido la necesidad de conservar como ordenamiento de nuestras leyes lo contencioso-administrativo, han discutido si debía ó no darse este carácter á las cuestiones que surgiesen entre la Administración y los particulares que con ella contratasen.

Viva está todavía la controversia: quién afirma que la Administración, contratando, lo hace siempre como

persona jurídica; quién distingue para estos efectos contratos de especies diversas por su índole, afirmando que la Administración pierde tal carácter de persona jurídica y toma aquel otro con que se determina lo contencioso-administrativo cuando sus contratos tienen por objeto la ejecución de una obra ó la realización de un servicio público.

Por nuestra parte, debemos sospechar que el lector que haya pasado la vista por las páginas precedentes ha de comprender de antemano que sostenemos la primera de estas tesis; pero es preciso que expongamos brevísimamente el pro y el contra de la una y de la otra y las vicisitudes por que han pasado, así en el pensamiento de los tratadistas como en los preceptos de las leyes.

Dos jurisconsultos peritísimos en estas materias (1) han pretendido que se establezca entre los contratos en que el Estado aparece como interesado, una primera diversidad, según que aquéllos se hayan ordenado por una disposición legislativa emanada naturalmente de las Cortes con el Rey, ó que el contrato haya tenido su origen en un acto meramente administrativo. Esta pretendida diversidad envuelve, á nuestro juicio, una verdadera confusión entre el concepto del poder legislativo y las funciones que á la Administración, aun considerada como parte del Poder ejecutivo, corresponden. Nosotros negamos radicalmente que existan ni puedan existir contratos legislativos: toca á las Cortes con el Rey, cuando por el Estado ha de llenarse una

(1) **Alcántara y Morales.** — *Tratado de las competencias.* — Madrid, 1866.

necesidad general no prevista en leyes anteriores y que exige para su satisfacción un contrato entre el Estado y los particulares, autorizar al Gobierno para celebrarlo, quizá fijar sus condiciones, acaso, en definitiva, prestarle su aprobación; pero no por esto el contrato deja de tener igual carácter administrativo que todos los demás celebrados entre la Administración y los particulares con análogos fines y en virtud de preceptos anteriores de la ley que lo autoricen. En aquellos contratos, el Poder legislativo ordena la celebración del contrato, ó la autoriza; pero el celebrarlo no es sino función de ejecución de la ley, y por consiguiente á la Administración corresponde, y la Administración lo lleva á cabo.

Claro es que, cuando negamos esta diversidad, necesariamente hemos de negar las consecuencias que respecto de la competencia para conocer de todas las cuestiones que emanen de estos contratos mismos, deducen aquellos ilustres jurisconsultos, pretendiendo que para ello sean las Cortes tribunal único y en única instancia.

Prescindiendo ya de tal distinción, los que sólo atienden á la índole de los contratos celebrados entre la Administración y los particulares, han solido establecer otra, pretendiendo que la Administración obra como autoridad en el ejercicio de facultades regladas, cuando celebra con los particulares contratos cuyo fin sea el desempeño de un servicio ó la ejecución de una obra pública; y obra como persona jurídica cuando celebra otros contratos de índole y con fines diversos, deduciendo de aquí la consecuencia de que á éstos últimos debe atribuirse siempre carácter esencialmente civil

para someterlos, en cuanto á su validez, rescisión ó incidencias, á la competencia de los Tribunales ordinarios, y aquéllos otros deben considerarse como de índole administrativa, y sometidas, por tanto, las cuestiones que de ellos emanen, á la competencia de la Administración activa ó de la contenciosa en su caso.

Alguien ha pretendido tomar como raíz y base de esta diversidad, la circunstancia de que los contratos para la realización de servicios públicos hayan de celebrarse por subasta, conforme al Real decreto de 27 de Febrero de 1852; pero, en verdad, dudo que ningun tratadista haya aceptado este motivo como suficiente, porque á tanto equivaldría establecer que la índole esencial de un acto ó de un contrato pende de las solemnidades perfectamente externas con que se realice, confundiendo el fondo del asunto con su forma: aparte de que la Administración celebra mediante subasta no pocos contratos cuyo objeto es distinto de la realización de los servicios públicos, y celebra sin esta formalidad otros que á la realización de servicios públicos verdaderamente se encaminan.

Igualmente se ha pretendido mantener esta diversidad entre los contratos que el Estado celebra con los particulares, suponiendo administrativos aquellos que tienen por objeto la satisfacción de una necesidad general imprescindible, y civiles los que se celebran con otros fines. Más puede, en efecto, relacionarse con la índole de un contrato su objeto, que sus solemnidades; pero tampoco es éste motivo suficiente para que se estime que la Administración pierde su carácter de persona jurídica y toma el de autoridad cuando el contra-

to que celebra tiene por objeto la satisfacción de una necesidad general imprescindible; porque, en verdad, para la satisfacción de necesidades generales contrata siempre la Administración y siempre ejecuta todos sus actos; y no puede pender el que lo haga como poder social ó el que lo haga como persona jurídica, de que la necesidad que ha de satisfacerse con el contrato sea imprescindible de momento, ó sea susceptible de demora.

Por último, hay quien, como el Sr. Gallostra, ha mantenido que tales contratos, como los que versan sobre intereses que afectan al dominio privado del Estado, de la provincia ó del municipio, han de considerarse como de carácter puramente civil, porque el municipio, la provincia y el Estado actúan en ellos como cualquiera otro contratante; pero que aquellos otros contratos que la Administración celebra con el fin de satisfacer necesidades públicas, han de tenerse por administrativos en razón á que ya no se ventilan intereses de la Administración propietaria, sino que afectan á funciones sociales encomendadas al Estado. Y estima necesaria esta diversificación, y cree preciso sustraer al conocimiento de los Tribunales ordinarios el conocimiento de las cuestiones relativas á estos últimos contratos, dando para ello, y para que sean sometidos á la jurisdicción contencioso-administrativa, razones que pueden ser de mayor ó de menor conveniencia para la Administración, pero que ciertamente pugnan con los buenos principios y no caben en los moldes estrechos de la justicia estricta. Las examinaremos cuando concretamente hayamos de ocuparnos en el contexto de la ley, donde al cabo ha prevalecido prácticamente este criterio.

Habremos de convenir, no obstante, en que el triunfo de la que nosotros consideramos buena doctrina, va realizándose paulatinamente en el pensamiento de los jurisconsultos; y que al cabo, *como doctrina,* ha vencido en la ley, siquiera su triunfo no sea real todavía; que por esto hemos observado que *prácticamente* ha prevalecido el criterio contrario. Los dos publicistas que últimamente han ocupado á la prensa con estas materias, los señores conde de Tejada de Valdosera y Alfaro, mantienen ya abiertamente que los contratos celebrados entre la Administración y los particulares para la realización de servicios ó ejecución de obras públicas son esencialmente civiles, y han debido sustraerse por la ley á la competencia de los Tribunales de lo contencioso-administrativo, para quedar sometidos, los litigios que de ellos se deriven, á la jurisdicción ordinaria.

Para que como civiles se consideren, es razon potísima la de que jamás al celebrarlos puede atribuirse la Administración carácter de *autoridad*, condición primera para que sus actos á la jurisdicción contencioso-administrativa se sometan; que, en verdad, ni la Administración tiene derecho para obligar á nadie á contratar con ella, ni cuando contrata se coloca ni obra en condición diversa de la de aquél que con ella libérrimamente estipula: para que las cuestiones litigiosas que de tales contratos nazcan se sometan á los Tribunales del fuero común, basta afirmar el principio constitucional, recordado con cierta timidez por el señor Conde de Tejada de Valdosera, de que «á los Tribunales y Juzgados pertenece la potestad de aplicar las leyes en los juicios *civiles.*»

II

Examinemos ahora el proceso de esta cuestión misma en los preceptos legales con que sucesivamente ha venido determinándose la competencia de los Tribunales de lo contencioso-administrativo.

Sea cual fuere el criterio con que se estudien las cuestiones administrativas, ciego será, ó desconocedor de nuestra legislación anterior á 1845, quien niegue la necesidad á que respondió la ley de 1.° de Enero de aquel año, autorizando amplísimamente al Gobierno para reorganizar la Administración en todos sus grados: podrá mantenerse que fué errado ó que fué funesto el rumbo que por el camino de tal reorganización tomara aquel Gobierno; podrá decirse que las Cortes otorgando aquella autorización sin ningún género de limitaciones, hicieron abandono de la más esencial de sus prerrogativas: lo que no podrá negarse es la necesidad de que por preceptos legales se reorganizase la Administración, fijando concretamente las atribuciones de cada Corporación ó de cada entidad, y estableciendo los medios con que ellas habían de usar de sus facultades y los ciudadanos habían de ejercitar sus derechos.

A la sombra de esa autorización tomó carta de naturaleza en nuestra legislación la institución de lo contencioso-administrativo, desde su nacimiento combatida rudamente, pero que constituye, sin duda alguna,

la más trascendental y permanente de aquel conjunto de reformas debidas á la enérgica iniciativa del primer marqués de Pidal: á la sombra de tal autorización se dictó la ley orgánica de los Consejos provinciales de 2 de Abril de 1845, en cuyo art. 6.º ya se dijo que aquellas Corporaciones conocerían, cuando pasasen á ser contenciosas, de las cuestiones relativas «al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administración civil ó con las provinciales y municipales para toda especie de servicios y obras públicas.»

Ni entonces se definió el carácter civil ó administrativo que se atribuyese á litigios de esta naturaleza, ni se explicó de modo alguno qué razón hubiera tenido el legislador para someterlos á la jurisdicción creada por aquel propio precepto legal de 2 de Abril de 1845.

Mas algo había en el texto transcrito anteriormente que no podía subsistir largo tiempo: bien era que, dado el sistema, se sometiesen al conocimiento de los Consejos provinciales los litigios sobre contratos celebrados por las provincias ó los Ayuntamientos para la realización de servicios ú obras públicas; pero ninguna razón de buen sentido podía aconsejar que, tratándose de contratos celebrados por la Administración general del Estado (que no otra cosa significa la palabra «Administración» contrapuesta á la provincial y á la municipal), se encomendase á los Consejos provinciales la revisión en vía contenciosa de los actos del Gobierno.

Y, en efecto, bien poco se hizo esperar el Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, estableciendo el

modo de proceder el Consejo Real en los negocios contenciosos de la Administración, cuyo primer precepto se redactó en estos términos: «Corresponde al Consejo Real conocer en primera y única instancia: 1.º, de las demandas contenciosas sobre el cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno ó por las Direcciones generales de los diferentes ramos de la *Administración civil.*» (En 17 de Julio de 1849 se dictó una ley en cuya virtud se suprimía del precepto legal anterior la palabra «civil» para que no se entendiesen excluídas de la vía contenciosa, las cuestiones relativas á contratos celebrados por la Administración *militar.*)

Salta desde luego á la vista la esencial amplitud dada á la competencia del Consejo Real por virtud de estas nuevas disposiciones de la ley, y la anomalía no menos esencial que con ello se produjera: porque, en efecto, la competencia de los Consejos provinciales en materia de contratos sólo á los relativos á servicios ú obras públicas se refirió desde el principio, y á ellos sólo quedó limitada; mientras que la del Consejo Real se extendía á todos los que el Gobierno ó las Direcciones generales celebrasen, sin limitación por su objeto, por su índole, por sus solemnidades, ni por otro motivo alguno.

Era natural que, por mucho que se quisieran extremar los privilegios para la Administración en esta materia, tan anómala amplitud no subsistiese; habían podido alguna vez invocarse en provecho de la Administración razones de conveniencia mejor ó peor enten-

dida para mantener el privilegio de la nueva jurisdicción en cuanto á los contratos para servicios y obras públicas; ninguna existía ni se invocaba en cuanto á los demás contratos de objeto y de índole diversos; y efectivamente, á sólo las cuestiones nacidas de los de aquella especie se limitó la competencia de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado por el apartado primero del art. 46 de la ley orgánica de este alto Cuerpo consultivo, todavía hoy vigente, y que se dictó en 17 de Agosto de 1860.

Bueno ó malo, dejóse de este modo establecido un sistema, en virtud del cual quedaban sometidas á la jurisdicción administrativa todas las cuestiones litigiosas relativas á los contratos para obras y servicios públicos, atribuyéndose su conocimiento á los Consejos provinciales en primera instancia cuando se tratase de contratos celebrados por las provincias ó los municipios, y á la Sala de lo contencioso del Consejo de Estado cuando se tratara de contratos celebrados por la Administración central.

Pero el sistema estaba desde su origen tocado de la desdicha, y bien pronto quedó truncado por la ley de 25 de Septiembre de 1863, que en su art. 84 mantuvo la competencia, en este punto, de los Consejos provinciales, pero limitándola á los contratos y remates que se hubiesen celebrado por la Administración *provincial*, siquiera los servicios á realizar ó las obras á ejecutar interesasen al Estado, á la provincia ó al municipio. Digamos, sin embargo, en honor de nuestros Tribunales administrativos, que la jurisprudencia remedió anomalía tan extraña, manteniendo virtualmente y con

igualdad de eficacia, la competencia de los Consejos y más tarde de las Comisiones provinciales en cuanto á los contratos celebrados por los Ayuntamientos.

Y éste es, en definitiva, el sistema que ha prevalecido mientras la jurisdicción contencioso-administrativa ha subsistido, y que ha quedado en vigor por el art. 5.° de la ley de 13 de Septiembre de 1888, siquiera en ella se haya dado el paso esencial de reconocerse implícitamente el carácter esencialmente civil de tales contratos, con lo que al menos florece la esperanza de que al cabo los buenos principios y los preceptos constitucionales se impongan en la realidad, sometiéndose el conocimiento y resolución de las cuestiones de esta naturaleza á los Tribunales del fuero común.

III

¿Por qué no ha sido así? ¿Qué razones han podido tenerse en cuenta para que las cuestiones referentes á contratos para obras y servicios públicos continúen, como hasta ahora, sometidas al conocimiento y resolución de la jurisdicción contencioso-administrativa? Pronto lo veremos; lo que interesa observar por el instante es que en el art. 4.° de la ley de 13 de Septiembre de 1888 se excluyen del conocimiento de los Tribunales de lo contencioso-administrativo las cuestiones de índole civil, y que, al mantenerse al alcance de su jurisdicción las cuestiones relativas á los contratos

para obras y servicios públicos, se emplea la fórmula «continuarán, *sin embargo*, atribuídas á la jurisdicción contencioso-administrativa»; fórmula adversativa que no puede tener otro sentido que el de que los Tribunales contencioso-administrativos sigan conociendo de estas cuestiones, *sin embargo* de su carácter civil.

¿Habráse pensado acaso en que los Tribunales de lo contencioso-administrativo sean los únicos que revisen los actos de la Administración, aun tratándose de contratos ú obligaciones civiles? Hemos de pensar que no, aunque en verdad no debe olvidarse que esta afirmación escueta se contiene en el Real decreto-sentencia de 7 de Noviembre de 1884 en estos términos: «Considerando que á la Administración corresponde exclusivamente la revisión, ora en la vía gubernativa, ora en la contenciosa, de sus propios actos y, por consiguiente, la confirmación, reforma ó anulación de los mismos, sin que en modo alguno puedan ser sometidos á la apreciación y fallo de los Tribunales de justicia, aun dado que hayan producido contratos ú obligaciones de orden puramente civil.» Hemos de pensar que, inspirada en criterio perfectamente diverso la ley de 13 de Septiembre de 1888, ni se tuvo en cuenta este considerando, ni se aceptó la doctrina en él afirmada: otras, y de otra índole, han de haber sido las razones que, así la Comisión de reformas administrativas que redactó el proyecto sometido á la deliberación de las Cortes en 26 de Enero de 1881, como los autores de la ley de 13 de Septiembre de 1888, hayan tenido en cuenta para mantener todavía una excepción en nuestro concepto innecesaria y á esta fecha inexplicable.

Ya en el preámbulo con que se publicó el Real decreto de 27 de Febrero de 1852 se decía que habría de quedar á salvo el derecho de los contratistas para recurrir á la vía contenciosa contra las disposiciones de la Administración, teniendo en cuenta que ésta es un poder público con medios constitucionales de obligar y *que por otra parte su acción no puede ser interrumpida cuando ocurriere la necesidad de obligar á los contratistas al cumplimiento de sus obligaciones.*

Más tarde, y en el terreno teórico, el Sr. Gallostra justificaba la sumisión de esta índole de cuestiones á la jurisdicción contencioso-administrativa, dando como motivo para ello «que para la resolución de las mismas debe tenerse siempre muy presente el interés público, y ni los Tribunales ordinarios deben resolver cuestiones entre el interés social y el particular, ni (aparte de esta razón capital) su organización les hace á propósito para hallar los medios de conciliar aquel supremo interés con las justas exigencias de los contratistas, en tanto que los Tribunales administrativos, compuestos de personas conocedoras de las necesidades del servicio público y dotadas de aptitud y libertad suficientes, pueden evitar, con determinaciones basadas en principios de equidad, los irreparables agravios que se habrían de ocasionar con la aplicación severa del derecho estricto.»

En verdad, la razón aducida en el citado preámbulo es de bien escasa entidad; porque si es cierto que la Administración necesita tener, más á la mano que los particulares, medios de hacer efectivas con mayor eficacia y prontitud las obligaciones que frente á ella se

contrajeran para realizar un servicio ó ejecutar una obra pública; si es indudable que fácilmente pueden sobrevenir para ella circunstancias imprevistas en que la suspensión y aun la rescisión del contrato sean precisas, so pena de grave quebranto para los públicos intereses, también lo es, sin duda alguna, que estas necesidades tienen más fácil remedio que con poner litigios civiles en manos de los Tribunales administrativos, con establecer desde luego en los pliegos de condiciones y en los contratos cláusulas con que de antemano y lealmente se diga al contratista que quedará en manos de la Administración violentar su actividad para ejecutar el contrato ó suspenderlo ó rescindirlo en casos que genéricamente pueden prevenirse.

Pero aún tenemos por menos admisibles y aun por menos prácticos los motivos aducidos por el Sr. Gallostra. Nosotros pensamos que las obligaciones que la Administración se impone, ó los derechos que adquiere frente á los derechos y obligaciones de los particulares con quienes contrata, nacen y han de subsistir con igual eficacia que los de los particulares entre sí; de modo tal, que ni los unos ni los otros derechos, ni las unas ni las otras obligaciones han de tener otro canon que el constituído por los pactos y estipulaciones correspondientes. Dijérase á los particulares á quienes se invita á contratar con la Administración, que las colisiones de derechos que puedan emanar del contrato han de ser dirimidas por Tribunales que, en vez de hacer para ello aplicación severa del derecho estricto, han de juzgar más bien por principios de equidad, procurando *conciliar* el interés social con las *justas*

exigencias de los contratistas; y nadie que se hallara en relación de amistad con sus propios intereses se arriesgaría en un contrato con la Administración.

Felizmente esto no se ha dicho jamás, ni jamás se ha practicado; por fortuna los Tribunales administrativos, si ante litigios de esta naturaleza han atenuado la severidad de la justicia estricta con los dictados de una prudente equidad, no lo han hecho sino en la propia medida en que suelen hacer otro tanto los Tribunales del fuero común dirimiendo litigios entre particulares; porque unos y otros han pensado siempre en la *summa injuria* del *summum jus* y en que para resolver las contiendas judiciales no es factor único la letra rigurosa de la ley, sino que lo es también la prudencia del que juzga.

No hubo, pues, razón alguna para que la excepción se estableciese en la ley de 1845, siquiera inspirada en el ánimo de robustecer la acción administrativa y la energía de los Gobiernos: claro es que tenemos por un verdadero contrasentido el que la excepción subsista en una ley cuyos preceptos capitales responden á más amplios y expansivos pensamientos.

IV

Discurramos ya en el terreno del derecho constituído, y, sea como fuere, reconozcamos por evidente que el art. 5.° de la ley de 13 de Septiembre de 1888 ha atribuído á la competencia y resolución de los Tribunales de la jurisdicción administrativa las cuestiones

que surjan de los contratos celebrados por la Administración en sus distintos grados para obras y servicios públicos de toda especie.

Y lo primero que se ofrece al examinar este precepto de la ley, es una cuestión capitalísima; á saber: ¿qué ha de entenderse por contratos para servicios y obras públicas? Realmente, para dilucidar bajo todos sus aspectos esta cuestión, se necesitaría no menos que un libro; y no menos que un libro han consagrado algunos tratadistas al estudio de la materia: porque en vano se pretenderá que se tengan por contratos de esta naturaleza aquellos que el Estado celebra para el cumplimiento de los fines sociales que le están atribuídos, distinguiéndolos de aquellos otros que el Estado como propietario, y en interés del patrimonio nacional, celebra; que inmediatamente veremos cómo vienen teniendo el concepto de contratos administrativos para tales efectos muchos de esta segunda categoría: en vano, asimismo, se pretenderá calificar los contratos para servicios y obras públicas porque en ellos se atribuya á la Administración el carácter de autoridad, toda vez que ninguna ejerce sobre aquél con quien contrata en el momento en que lo hace, ni suele, ni quizá puede reservarse ninguna para resolver por sí propia las incidencias que de los propios contratos surjan: y en vano se pretenderá que corresponde la denominación de contratos para servicios y obras públicas á aquellos que tengan por objeto la satisfacción de una necesidad más ó menos general y más ó menos imprescindible, porque en definitiva para la satisfacción de necesidades de esta índole contrata siempre la Administración.

No: la determinación de lo que ha de entenderse por contratos para servicios y obras públicas, ni se halla sometida á una norma científica ni regulada por preceptos de la ley: hasta ahora ha sido, y es de presumir que siempre siga siendo, función de la jurisprudencia; y como la jurisprudencia ha de ser necesariamente casuística, nosotros no hallamos medio de detallar más el estudio de esta cuestión, sino examinando de entre los contratos que la Administración ordinariamente celebra, las que podemos considerar como sus principales categorías.

Ordenación de montes y plantíos del Estado y arrendamiento ó explotación de minas, salinas, etc.—Ó el Estado no ha considerarse nunca como propietario para los efectos de determinar la jurisdicción á que por virtud de los contratos que celebra queda sometido, ó necesariamente ha de estimársele como tal cuando celebra contratos de aquella naturaleza. En balde se buscarán diferencias entre el particular dueño de un monte ó propietario de una mina que arrienda su explotación y el Estado que hace lo mismo. Ni tampoco podrá suponerse que quien aprovecha un monte ó explota una mina desempeña un servicio público ni da con ello satisfacción á ninguna necesidad social imprescindible; y esto no obstante, la jurisprudencia, haciendo aplicación de leyes cuyo contexto es igual al del artículo que comentamos, ha reconocido que las cuestiones sobre validez, inteligencia, rescisión ó efectos de contratos que tengan aquel fin, pertenecen, sin duda alguna, á la competencia de los Tribunales administrativos. (Sentencias: en cuanto á minas, de 14 de Marzo de

1883; en cuanto á salinas, de 9 de Febrero de 1876; y en cuanto á montes de 20 de Diciembre de 1865, 26 de Septiembre de 1872, 19 de Febrero de 1874, 14 de Febrero de 1877, 29 de Enero de 1879, 30 de Marzo de 1880, 28 de Marzo de 1885 y 30 de Octubre de 1886, en la última de las cuales se declaró expresamente que incumbía á la jurisdicción contencioso-administrativa la revisión de un acuerdo relativo al contrato celebrado por la Administración provincial *para un servicio público, como es el relativo á la corta de pinos en un monte.*

Venta por el Estado de fincas, edificios, buques, materiales, etc.—De los contratos relativos á la enajenación de los predios y derechos reales incorporados á la fortuna nacional en virtud de las leyes desamortizadoras, hemos dicho ya lo suficiente en cuanto toca á la competencia para resolver sobre su validez, rescisión é incidencias, al comentar el número 2.º del art. 4.º Visto queda allí que por nadie ni en ningún tiempo se ha desconocido el carácter esencialmente civil de estas cuestiones, atribuídas, sin embargo, á la competencia de los Tribunales administrativos por razones políticas y de circunstancias que se alegaron de un modo expreso cuando tal se ordenara, y que en nuestra opinión no se han mantenido en la ley de 13 de Septiembre de 1888, por virtud de la cual debe considerarse encomendado el conocimiento de estos asuntos á los Tribunales del fuero común.

Pero aparte de los bienes comprendidos en las leyes desamortizadoras, hay otros de que por diversos títulos el Estado es dueño, y que á las veces considera lle-

gado el caso de enajenar, y no nos parece dudoso el carácter civil de los contratos con que lo hace, ni tampoco que éstos, encaminados tan sólo á entregar tales bienes de la nación al dominio particular, puedan tener por objeto, directa ni indirectamente, la realización de ningún servicio público.

Estimamos, pues, de todo punto indiscutible que esta índole de contratos han de someterse, en cuanto á su validez, inteligencia, rescisión y efectos, al conocimiento y resolución de los Tribunales de la jurisdicción ordinaria.

Construcción y alquiler de locales con destino á instalación de oficinas, archivos, almacenes, etc.—Quién ha mantenido que la excepción en que nos estamos ocupando no puede alcanzar sino á aquellos contratos cuyo objeto sea *directa é inmediatamente* la realización de un servicio público, afirmando que no lo es la construcción ó el alquiler de un local cuyo destino no se determine, ó que pueda por el Estado dedicarse á usos distintos: quién ha mantenido, por el contrario, que pues todos los edificios que el Estado construya ó alquile han de destinarse necesariamente á un servicio público, los contratos que se celebren con aquel fin han de estar en todo caso comprendidos en la excepción y sometidos al conocimiento de los Tribunales administrativos.

Por nuestra parte, entendemos que si ha de mantenerse el principio de hermenéutica jurídica de que los preceptos legales de excepción han de entenderse restrictivamente, debe prevalecer en la práctica el primero de estos criterios y no deben considerarse como contratos para servicios públicos sino aquellos en que se

exprese de un modo terminante cuál sea el objeto con que el edificio se construya ó se alquile.

Este punto de vista mismo parece haber prevalecido en las resoluciones de contiendas de jurisdicción dictadas en 27 de Octubre de 1847, 20 de Noviembre de 1863 y 26 de Febrero de 1869, por la primera de las cuales se declaró de la competencia de los Tribunales del fuero común una cuestión originada en un contrato de inquilinato de una casa, celebrado entre un particular y la Administración sin expresar su objeto; decidiéndose, por el contrario, las dos últimas en favor de la Administración cuando se trataba del arrendamiento de dos casas con destino respectivamente á oficinas de Hacienda y á escuela pública.

Construcción de carreteras, puertos de interés general, etc.—Es evidente, dado el criterio que acabamos de establecer, que siendo en estos contratos específico el objeto con que se celebran, y teniendo por fin evidente la ejecución de las obras públicas, la realización de los servicios y la satisfacción de las necesidades de interés general á que tales obras responden, deben considerarse (como desde luego se consideran) comprendidos en la excepción establecida en el artículo que comentamos, y que, por consiguiente, los litigios á que tales convenciones puedan dar origen, corresponden al conocimiento de los Tribunales de la jurisdicción administrativa.

Concesiones de ferrocarriles, canales, pantanos, etc.—Más bien por una ficción legal que por la realidad de las cosas, háse dado á concesiones de esta naturaleza el carácter de contratos, y aun de contratos bilaterales;

pero es indudable que cuando la Administración, en virtud del dominio eminente reconocido al Estado por las leyes, otorga concesiones de esta naturaleza, usa de autoridad, ateniéndose á reglas que las mismas leyes establecen. Así, pues, si sólo se atendiese á los actos de concesión, y á las obligaciones y derechos que de ellas se derivan, habría de reconocerse que las cuestiones litigiosas que en este respecto pudieran surgir, caerían en la esfera de la jurisdicción contencioso-administrativa, antes que por virtud del art. 5.º de la ley de 13 de Septiembre de 1888, por hallarse comprendidas en las condiciones que para determinar lo esencial de esta jurisdicción se fijaron en los artículos primero y segundo.

Pero independientemente de la concesión, suele acontecer que aquellos á quienes se otorgó, hallándose ya en su pleno disfrute, celebran con la Administración contratos totalmente independientes de la concesión misma, estipulando libérrimamente con el Estado derechos y obligaciones recíprocas; y respecto de estos contratos, nuestra opinión, consecuente con los principios que en párrafos anteriores hemos sustentado, es la de que, si tales contratos se celebran con el fin expreso en ellos de realizar un determinado servicio público, deben considerarse sometidos á la jurisdicción administrativa; y sin esta circunstancia corresponde el conocimiento de las cuestiones que originen á los Tribunales del fuero común.

Esto no obstante, hemos de reconocer que la jurisprudencia, que no ha individualizado los contratos en la forma en que nosotros creemos que ha debido hacer-

lo, sino que, por el contrario, ha supuesto origen de todos ellos el de concesión, ha venido en todo tiempo atribuyendo el conocimiento y resolución de los litigios de esta naturaleza á la Administración activa, y á la contenciosa en su caso.

Recaudación y arrendamiento de impuestos ó arbitrios.—Obra en estas materias la Administración con dos caracteres perfectamente diversos; y aun tratándose de las Corporaciones municipales puede atribuírsele un tercero. Votadas por las Cortes y sancionadas por el Rey las leyes que fijan la cuantía de los impuestos, la Administración general del Estado obra como autoridad en el ejercicio de facultades que le están regladas por las mismas leyes, cuando practica la derrama de esos propios impuestos; pero pierde, en nuestra opinión, aquel carácter, y queda reducida al de mera persona jurídica, cuando por sus propias conveniencias contrata la recaudación de las contribuciones, ó enajena por una cantidad determinada, mediante los contratos mal llamados de arrendamiento, el percibo de las cuotas ó derechos que los contribuyentes han de satisfacer.

Tratándose de la Administración municipal, los Ayuntamientos ejercen función semejante á la del poder legislativo, cuando dentro del máximum fijado por las leyes para los recargos y arbitrios, establecen su cuantía; obran ya en el concepto mismo de autoridad, con ejercicio de facultades regladas, cuando, á tenor de lo resuelto respecto de la cuantía de los impuestos y arbitrios, los reparten debidamente, y quedan como la Administración general del Estado, reducidos al con-

cepto de persona jurídica cuando contratan su recaudación, ó arriendan su percibo por una cantidad determinada.

Que estos contratos celebrados por la Administración, en una y otra esfera para la recaudación ó arrendamiento de los impuestos ó arbitrios, tienen carácter civil por su propia índole, nos parece incuestionable; pero sin duda alguna, el fin con que se celebran es la realización de un servicio público, y esto bastará para que hubieran de considerarse comprendidos, como siempre lo ha hecho la jurisprudencia, en esta categoría de contratos civiles sometidos por la regla de excepción en que nos ocupamos, á la jurisdicción de los Tribunales administrativos.

Aun sin ello, hemos de reconocer que tal excepción, tratándose de contratos de esta naturaleza, sería lógica por la sola circustancia de que, cuando la Administración los celebra, no sólo transmite á aquellos con quienes contrata la facultad de percibir las cuotas ó los derechos en el caso de arrendamiento, ó de percibir el precio del servicio en el caso en que sólo se haya contratado la recaudación, sino que les entrega además una parte esencial de su autoridad para hacer efectivos los impuestos y arbitrios, y aun los subrroga en su propio lugar y concepto. Digamos, pues, para terminar este punto, que los contratos de esta naturaleza se hallan sometidos á la jurisdicción administrativa por el texto de la ley que comentamos, y que, cuando así se ha ordenado, se ha procedido en nuestra opinión lógicamente.

Monopolios y ventas á la exclusiva.—También en ma-

terias de esta índole la Administración obra en dos conceptos distintos: como autoridad dictando mandatos obligatorios, cuando acuerda el establecimiento de tales privilegios; como persona jurídica que no ejerce autoridad alguna sobre aquél que con ella contrata ni puede obligarle á hacerlo, cuando mediante precio determinado arrienda el monopolio ó la venta á la exclusiva. Es, pues, nuestra opinión, que los contratos de esta naturaleza son por su índole esencialmente civiles; y no suelen tener por objeto la realización de un servicio público, porque no lo es ciertamente el uso ó la venta de determinados artículos, como el tabaco, la sal, el vino y otros análogos.

Estimamos, por tanto, que contratos de este carácter no deberían considerarse sometidos á la jurisdicción de los Tribunales administrativos, si sólo se atendiese á la esencia de los contratos mismos y á la letra de la ley; pero como en verdad la Administración interviene en ellos, si como persona jurídica en cuanto no puede obligar á nadie á realizar el contrato, como autoridad cuyo ejercicio se obliga á poner en práctica para hacer efectivos los derechos del contratista, impidiendo que el monopolio ó el privilegio deje de serlo, no negamos que, dado el criterio en que se ha inspirado la ley y con que se ha desenvuelto la jurisprudencia, esta clase de contratos debe someterse á la jurisdicción administrativa, para que no se dé el caso de que ante los Tribunales del fuero común pueda discutirse en condiciones determinadas, si la Administración usó ó no, y ejerció bien ó ejerció mal aquella autoridad misma, al amparo de la cual el privilegio y el mono-

polio, base esencial de tales contratos, han de mantenerse.

Suministros.—La naturaleza civil de los contratos que con este fin la Administración celebra, nos parece de todo punto incuestionable: en ellos el Estado se coloca y obra en el lugar mismo de un particular cualquiera que contrata con otro la adquisición en determinadas condiciones de cierta cantidad de mercancías, géneros ó efectos. Pero en verdad, á la realización de un servicio público se enderezan estos contratos; y, por tanto, en la excepción deben estimarse comprendidos, perteneciendo por ella al conocimiento y resolución de los Tribunales administrativos.

Claro es que, aunque así entendamos el precepto de la ley, no por ello hemos de mostrar nuestra conformidad con él desde el punto de vista teórico: cien veces se ha dicho, como razón para que tal excepción subsista, que la aconsejan las especiales condiciones en que el Estado vive y se desenvuelve, las cuales demandan que en todo tiempo quede en su mano suspender la ejecución de un contrato, para evitar el perjuicio que su total realización pudiera, por determinadas circunstancias ocasionarle, y en verdad no negamos la conveniencia de que esto así suceda cuando pensamos, por ejemplo, que el Estado puede contratar suministros de armamentos, de víveres ó de acémilas para una guerra, y causaríale enorme perjuicio, si ésta terminase cuando no se hubiese realizado sino una parte del contrato, verse obligado á cumplirlo en su totalidad; pero esas y otras eventualidades no han de prevenirse quebrantando el principio de derecho y aun de moral de que

no es lícito que quede en la facultad de uno de los contratantes determinar el límite de las obligaciones del otro, sino que han de remediarse con cláusulas de previsión en los pliegos de condiciones, donde se estipule aquella facultad para la Administración y las indemnizaciones correspondientes para quien con ella contratara.

Ello es, sin embargo, que el precepto legal es terminante en este punto; y no podemos menos de reconocer que en él deben considerarse comprendidos los contratos de suministros, de acuerdo con lo hasta hoy establecido por la jurisprudencia en multitud de casos de que ha conocido la Sala de lo contencioso del Consejo de Estado, y especialmente en resoluciones de competencias, de las cuales hemos de citar las de 30 de Junio de 1862 y 27 de Enero y 23 de Mayo de 1863.

Deuda pública del Estado y empréstitos provinciales y municipales.—Preciso es, ante todo, distinguir los distintos actos, resoluciones y contratos que el Estado, las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos ejecutan, adoptan ó celebran en relación con las deudas que han de contraer para el levantamiento de las cargas respectivas. Desde luego la resolución del Estado de emitir sus deudas sin otra intervención que la del Poder legislativo, ni puede ser materia de juicio, ni es susceptible de recurso alguno: los acuerdos de las Diputaciones provinciales y Ayuntamientos para contraer préstamos ó realizar empréstitos, sometidos quedan, ya por el exclusivo ministerio de la ley, ya por reclamación de los interesados en que tales operacio-

nes no se realicen, á la revisión del Gobierno, como superior jerárquico en el orden administrativo de aquellas Corporaciones; pero no pueden ser, en caso alguno, materia de juicio civil ni contencioso-administrativo, por no existir persona cuyos derechos resulten directamente lesionados por tales resoluciones.

Acordadas ya las emisiones, así el Estado como las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos celebran para su realización uno ó múltiples contratos constituídos entre el Estado ó las Corporaciones emitentes y el particular que toma á su cargo la emisión en firme, si así ésta se realiza, ó los particulares que ofrecen al Estado sus capitales en préstamo si se realizan las emisiones por suscrición. Por virtud de estos contratos, aquél que contrae la deuda se obliga á satisfacer al prestamista, ya una renta perpetua con nombre de interés, ya una determinada renta temporal, y al realizarse condiciones determinadas, el reembolso de capital por que se constituyó el préstamo.

Desde luego parece incuestionable la condición civil de estos contratos, y por consecuencia que si sólo á ella se atendiese, tocaría á los Tribunales del fuero común resolver sobre su validez, incidencias ó rescisión; pero esto no obstante, ¿ha de entenderse que tales contratos tienen por objeto la realización de un servicio público? Estimamos que no.

Ya en otra ocasión hemos manifestado nuestro criterio de que no deben considerarse comprendidos en la excepción que nos ocupa sino aquellos contratos que tengan como objeto directo é inmediato, en ellos expreso, la ejecución de una obra ó la realización de un ser-

vicio público; y si es cierto, como no puede menos de ser, que á la ejecución de obras ó á la realización de servicios públicos han de destinarse todos aquellos capitales que el Estado ó las Corporaciones administrativas toman á préstamo, también lo es que en los contratos constituídos por los títulos correspondientes no ha solido nunca establecerse el objeto á que tales capitales hayan de destinarse, ni el Estado ni las Corporaciones administrativas han perdido jamás su libertad, frente á los prestamistas, de destinar el producto de la emisión de sus deudas á aquellos servicios ó á aquellas obras que hayan libérrimamente estimado como más oportunos.

Consideramos, pues, que, tratándose de contratos de emisión de deuda por el Estado ó por las Corporaciones provinciales ó municipales, la competencia para resolver cuestiones que de ellos emanen ha de atribuirse á los Tribunales del fuero común.

Pero hay otros contratos que, relacionados asimismo con la deuda, suelen celebrar las entidades administrativas que la contraen, como, por ejemplo, el pago de intereses y amortización, la confección de títulos y la recogida, en casos de conversión, de aquellos con que los nuevos han de sustituirse; y tratándose de contratos de esta naturaleza, consideramos que han de estimarse comprendidos en la excepción del art. 5.° de la ley de 13 de Septiembre de 1888, toda vez que ya entonces el objeto de estos contratos es evidentemente la realización por un particular de un servicio que en todo caso habría de prestarse por el Estado, y que, por lo tanto, el conocimiento y resolución de las cuestiones

que en relación con tales contratos surjan, caen, por ministerio del precepto legal en que nos ocupamos, dentro de la esfera de la jurisdicción administrativa.

Empleados públicos y clases pasivas.—Nadie que conozca la índole del contrato civil de locación de servicios, dejará de reconocer que de esta naturaleza es el que se celebra entre el Estado y aquel particular á quien, por virtud de un nombramiento en forma, se llama, mediante sueldo determinado, al ejercicio de funciones públicas; pero como es incuestionable que para la realización de servicios públicos se designan todos los funcionarios que la Administración en sus distintas esferas paga, no parece discutible que las cuestiones que surjan entre el Estado y los funcionarios públicos acerca del pago de sus haberes, del reconocimiento de sus derechos, del respeto á su inamovilidad, etc., caigan de lleno en la esfera de la jurisdicción administrativa.

Parte de estos contratos forman las leyes de clases pasivas por virtud de las cuales la Administración, al nombrar sus funcionarios, queda obligada á dar á aquéllas cumplimiento; pero como en definitiva, y según queda dicho, el contrato en que se originaron tales derechos tuvo como fin único y único objeto la realización de un servicio público, es lógico que cuestiones de esta otra naturaleza tambien á la jurisdicción administrativa queden encomendadas.

—

He aquí, en nuestra opinión, las principales categorías de aquellos contratos respecto de los cuales pudie-

ra dudarse acerca de la competencia administrativa ó judicial. Claro es que hemos de haber omitido muchos otros, porque de nadie puede ser desconocida la múltiple variedad, por su naturaleza y por su objeto, de los contratos que pueden mediar entre la Administración y los particulares: por esto la mayor complejidad de esta materia sobre todas las demás en que pueda surgir contienda acerca de la competencia de los Tribunales administrativos ó de los del fuero común.

JURISPRUDENCIA

Se reconoce que corresponde á la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa el pleito sobre incidencia de un contrato celebrado entre un Ayuntamiento y un particular arrendándole el arbitrio de pesas y medidas. (*Sentencia de* 25 *de Octubre de* 1888.—*Gaceta de* 2 *de Septiembre de* 1889.)

Se resuelve por el Tribunal de lo contencioso-administrativo acerca de la eficacia de un contrato celebrado entre un Ayuntamiento y un médico para la asistencia de enfermos pobres. (*Sentencias de* 16 *de Noviembre de* 1888.—*Gacetas de* 1.° *y* 6 *de Octubre de* 1889; *y de* 20 *de Noviembre de* 1890.—*Gaceta de* 17 *de Febrero de* 1891.)

Se reconoce como de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa la cuestión relativa á un contrato de suministro de víveres al ejército de la isla de Cuba. (*Sentencia de* 13 *de Diciembre de* 1888.—*Gaceta de* 25 *de Octubre de* 1889.)

Se falla en cuanto al fondo de un pleito sobre rescisión de un contrato celebrado entre la Administración y un particu-

lar para el suministro de latón con destino á fabricación de cartuchos en la Pirotecnia de Sevilla. (*Sentencia de* 3 *de Enero de* 1889.—*Gaceta de* 22 *de Febrero de* 1890.)

Versando la cuestión de un pleito sobre si, con arreglo al contrato celebrado por la Administración central con el Banco de España para la recaudación de contribuciones, debe ó no la Administración prestar al Banco el auxilio que reclama para el cobro de cuotas atrasadas no satisfechas por los contribuyentes, es indudable que se trata de la inteligencia y cumplimiento de dicho contrato, y que en este concepto corresponde su conocimiento á la jurisdicción contencioso-administrativa, según el terminante precepto del art. 5.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888. (*Auto de* 19 *de Enero de* 1889.—*Gacetas de* 12 *y* 20 *de Marzo de* 1890.)

Se confirma la Real orden impugnada en cuya virtud el Ministerio de Marina declaró rescindido un contrato otorgado entre la Administración y un particular para el suministro de carbones con destino á las atenciones del Arsenal del Ferrol, y con sujeción á las condiciones facultativas y administrativas contenidas en el pliego que había servido de base para la subasta. (*Sentencia de* 31 *de Enero de* 1889.—*Gaceta de* 22 *de Marzo de* 1890.)

Se falla en el fondo de un pleito propuesto contra la Real orden expedida por el Ministerio de Hacienda declarando rescindido un contrato para la adquisición por la Administración de papel con destino á la elaboración de cédulas personales. (*Sentencia de* 1.° *de Febrero de* 1889.—*Gaceta de* 22 *de Marzo de* 1890.)

Cuando en un recurso se trata de la inteligencia y cumplimiento de un contrato celebrado por un particular con un Ayuntamiento para la Administración y cobranza del impuesto de consumos, es competente para conocer del mismo el Tribunal de lo contencioso-administrativo, con arreglo á lo prescrito en el art. 5.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888. (*Auto de* 8 *de Febrero de* 1889.—*Gaceta de* 22 *de Marzo de* 1890.)

Se falla sobre el fondo de un pleito propuesto contra Real orden expedida por el Ministerio de la Gobernación decla-

rando rescindido el contrato celebrado con un particular para la adquisición de mantas con destino á los confinados en los presidios. (*Sentencia de* 11 *de Abril de* 1889.—*Gaceta de* 7 *de Julio de* 1890.)

La Administración intervino como parte en el contrato que celebró con un particular tomando en arrendamiento un edificio para establecer en él la imprenta de la Nación, ó, lo que es lo mismo, para llenar un servicio público, satisfaciendo con él una necesidad de igual carácter, y siendo, por consecuencia, el contrato de índole administrativa, concurrían en él los requisitos y condiciones que la crean y determinan, y no puede ponerse en duda que á la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde entender acerca de su cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos, si ha de tener aplicación efectiva en algún caso la clara prescripción de la ley de 13 de Septiembre de 1888. (*Auto de* 1.° *de Mayo de* 1889.—*Gaceta de* 14 *de Julio de* 1890.)

Cuando la cuestión de un pleito versa sobre la inteligencia y aplicación de las bases establecidas al organizar el servicio médico de un Municipio para deducir si el demandante tiene ó no derecho al aumento de sueldo que pretendió, el asunto es de la competencia del Tribunal provincial de lo contencioso-administrativo, conforme á lo dispuesto en el art. 84 de la Ley de 25 de Septiembre de 1863, toda vez que los facultativos titulares de los pueblos no deben en manera alguna ser calificados como empleados ni dependientes asalariados de los Ayuntamientos, pues sus relaciones con estas Corporaciones nacen de contratos que sólo pueden anularse ó interpretarse en la forma y con los requisitos al efecto prevenidos. (*Sentencia de* 1.° *de Julio de* 1889.—*Gaceta de* 2 *de Septiembre de* 1890.)

Se falla sobre el fondo de un pleito relativo á la interpretación y alcance que debieron darse al contrato celebrado entre la Administración general del Estado y la Compañía trasatlántica para el servicio de vapores-correos entre la Península y el Archipiélago filipino. (*Sentencia de* 6 *de Julio de* 1889.—*Gaceta de* 12 *de Septiembre de* 1890.)

Se resuelve sobre el fondo del pleito propuesto por la Sociedad anónima *Navegación é Industria*, acerca de su contrato con la Administración para la construcción de las máquinas y calderas del cañonero *Elcano*. (*Sentencia de* 12 *de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 23 *de Octubre de* 1890.)

La competencia del Consejo de Administración, hoy Tribunal local de lo contencioso-administrativo de la isla de Cuba, para conocer de un pleito cuyo fondo se refiere al cumplimiento é inteligencia de un contrato celebrado con la Administración municipal para el suministro de cal hidráulica con destino á las obras de un canal, está determinada por el número 2.° del art. 27 del Real decreto de 4 de Julio de 1871. (*Auto de* 14 *de Abril de* 1890.—*Gaceta de* 22 *de Noviembre*.)

Con arreglo al art. 5.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888, era y sigue siendo de la competencia del Tribunal de lo contencioso-administrativo el conocimiento de las demandas sobre rescisión de contratos entre la Administración y los particulares. (*Sentencia de* 5 *de Diciembre de* 1890.—*Gaceta de* 8 *de Marzo de* 1891.)

La competencia atribuida, así por la legislación anterior como por la Ley de 13 de Septiembre de 1888, á la jurisdicción contencioso-administrativa para entender de las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos de los contratos celebrados por la Administración, se limita á los que tienen por objeto un servicio público ó una obra de esta clase: por tanto, los contratos en que la Administración intervenga y que no versen de una manera directa é inmediata sobre la ejecución de una obra ó servicio público, no tienen carácter administrativo, y en su consecuencia, obrando en ellos la Administración como persona jurídica, el conocimiento de las cuestiones á que den lugar, corresponde á la jurisdicción ordinaria, según tiene declarado con repetición la jurisprudencia. El contrato de arrendamiento de una casa para establecer en ella alguna dependencia del Estado, no puede estimarse como un contrato administrativo sobre servicios públicos, porque en él obra la Administración como persona jurídica, y no puede confundirse el objeto á

que se destine la cosa arrendada con lo que verdaderamente constituyen los servicios públicos, según declaraciones establecidas también por la jurisprudencia, consignadas, entre otros, en el Real decreto-sentencia de 21 de Diciembre de 1880. (*Sentencia de* 12 *de Diciembre de* 1890.—*Gaceta de* 1.° *de Abril de* 1891.)

NOTA. En la *Gaceta* de 6 de Septiembre de 1890 se publicaron la sentencia de 4 de Julio de 1889 y el voto particular relativos á la competencia ó incompetencia de la Administración para conocer en las cuestiones emanadas de los contratos de ventas de Bienes nacionales á que nos referimos al tratar del caso 2.°, art. 4.° de la Ley.

ARTICULO 5.°, PÁRRAFO 2.°

Continuarán también atribuídas á dicha jurisdicción aquellas cuestiones respecto de las que se otorgue el recurso especialmente en una ley ó reglamento, si no estuviesen comprendidas en las excepciones del artículo anterior.

COMENTARIO

I

Al examinar el caso 4.° del art. 4.°, hubimos de observar que si las reglas de los artículos 1.°, 2.° y 3.°, y las excepciones en el propio art. 4.° contenidas, podían constituir un sistema reclamado unánimemente antes de la ley de 13 de Septiembre de 1888, todo él quedaba destruído desde el instante en que á cualquier hora una ley nueva podía excluir de la vía contenciosa resoluciones en que concurriesen todos aquellos requisitos que con arreglo á la ley misma determinan la esencia de lo contencioso-administrativo. Otro tanto hemos de decir del párrafo 2.° del art. 5.°, que contiene el precepto inverso, aunque desde luego con mayor gravedad, que salta á la vista.

Claro es que sin que la ley de 13 de Septiembre de 1888 lo hubiere dicho, una ley nueva podía en todo tiempo excluir de lo contencioso-administrativo aque-

llo que esencialmente lo fuese, y someter á los Tribunales de este orden aquello que por su naturaleza no les fuese propio; pero sin duda alguna, si se quería que la ley obedeciese á un sistema y sustituyese con sus preceptos todo el caos de leyes y disposiciones administrativas con que anteriormente á ella se había determinado la materia contencioso-administrativa, no debieron consignarse estos preceptos, sino en todo caso afirmarse que la competencia de los Tribunales administrativos sólo por los preceptos de la ley nueva había de regularse y determinarse.

El párrafo 2.° del art. 5.° adolece de este mismo defecto, pero entraña además una gravedad inmensa desde el instante en que permite incluir categorías nuevas entre las de lo contencioso-administrativo por ministerio de un simple reglamento.

Significa esto sencillamente entregar á la libre voluntad de los Gobiernos, á quienes por ministerio de la Constitución del Estado incumbe la potestad reglamentaria, el derecho de modificar por extensión el artículo primero de la ley de 13 de Septiembre de 1888; y si ha de mantenerse el criterio racional, sin el cual es imposible la vida del derecho, de que un mismo asunto no puede estar sometido á dos jurisdicciones distintas, está en manos del Gobierno entregar á la jurisdicción administrativa asuntos que correspondan á otras jurisdicciones distintas, y por consiguiente privar á éstas de facultades y atribuciones que no menos que por la Constitución del Estado les pertenecen.

Evidente es con esto la trascendencia del precepto de la ley, y debe esperarse que cuando á ello haya lu-

gar el legislador, que únicamente puede hacerlo, modifique tal mandato, para que no queden de este modo abandonadas al arbitrio del Poder ejecutivo, facultades que sólo al legislativo corresponden.

Pero el precepto es claro y no se presta á ningún género de interpretaciones: sea cual fuere la materia litigiosa, y hállese encomendado su conocimiento á cualquier jurisdicción que no sea la de los Tribunales ordinarios, respetada por el párrafo 2.° del art. 4.°, el Gobierno tendrá la facultad de arrancarla de aquella jurisdicción á quien estuviere encomendada, y entregarla á los Tribunales administrativos por un sencillo precepto reglamentario. Entretanto que el texto legal subsista, claro es que ha de aplicarse por los Tribunales administrativos á tenor de su espíritu, que, acertado ó erróneo, está traducido fielmente á su letra, y no se presta á interpretaciones.

ARTÍCULO 6.º

No se podrá intentar la vía contencioso-administrativa en los asuntos sobre cobranza de contribuciones y demás rentas públicas ó créditos definitivamente liquidados en favor de la Hacienda, en los casos en que proceda con arreglo á las leyes, mientras no se realice el pago en las Cajas del Tesoro público.

Se exceptúan de lo prevenido en el párrafo anterior los recurrentes que, al interponer demanda contencioso-administrativa, soliciten declaración de pobreza; pero si ésta les fuese denegada, no tendrá ulterior tramitación el recurso si no se verifica el pago. Si éste no se acredita dentro del término de un mes, á contar desde la notificación del auto denegatorio de la pobreza, se tendrá por caducado de oficio el recurso contencioso-administrativo.

COMENTARIO

I

No sería posible la vida del Estado si, tratándose del pago de los tributos, base cardinal de su presupuesto de ingresos, ó de la realización de sus créditos, no tuviesen desde luego eficacia las resoluciones administrativas que se dictasen con tales fines, á reserva, para los interesados, de los recursos procedentes y del reembolso en su caso: bastara sin ello, para privar al Estado de los medios más esenciales con que ha de levantar las cargas públicas, que por común acuerdo los contribuyentes ó los deudores apurasen todos los recursos que las leyes les otorgaran, y como último de

todos el contencioso-administrativo, sin satisfacer sus cuotas ó realizar sus débitos hasta que se dictase contra ellos sentencia condenatoria. Y lo que decimos de la Administración general del Estado, aplicable es, aunque en menor escala, á las Corporaciones municipales y provinciales.

He aquí por qué hallamos prudente la exigencia del previo pago, contenida en el precepto legal que nos ocupa, y estimamos tanto como justo, indispensable el privilegio en que constituye á la Administración, relativamente á cualquier otro acreedor, el cual ha menester, para hacer efectivo elpago de lo que se le debe, de una resolución judicial dictada previamente.

Claro es que en todo caso la Administración tendría, aun utilizándose por sus deudores el recurso contencioso-administrativo, medio de proceder desde luego contra ellos; porque, como veremos más tarde y ya hemos apuntado anteriormente, sus resoluciones son ejecutivas, sin perjuicio de éste ó de cualquier otro recurso; pero es, sin duda, más firme la garantía que se crea negando la audiencia ulterior sin el previo pago, y ofrece el exigirlo así, menos complicación, toda vez que sin esta condición, ó habría de paralizarse la acción ejecutiva de la Administración, por haber de remitirse elexpediente á losTribunales de lo contencioso-administrativo, ó habría de paralizarse el recurso mientras la Administración sustanciaba en el expediente lo necesario para ejecutar la resolución impugnada.

Hemos de propósito fijado la atención sobre la condición semejante en que bajo este respecto se hallan el Estado y las entidades administrativas inferiores, por-

que, enemigos de todo privilegio para la Administración, que no impongan como indispensable las necesidades de su organización y de su vida, quisiéramos que no se le privase, en ninguno de sus grados y representaciones, de esos privilegios mismos, cuando constituyen una exigencia ineluctable de su modo de ser excepcional; y entendemos que la ley, refiriéndose á contribuciones, rentas públicas y créditos *en favor de la Hacienda*, ha limitado sus favores en este punto á la Administración general, prescindiendo de los riesgos (análogos á los que se han querido evitar para el Estado) en que quedan los Ayuntamientos por lo que toca á los impuestos y arbitrios municipales.

Pero si alguna duda pudiera quedar de que sólo á la Hacienda del Estado se ha limitado el privilegio, compruébaranlo suficientemente las últimas palabras de este párrafo, en que se ordena el previo pago en las Cajas del *Tesoro público*, donde no habrían de tener ingreso en caso alguno los arbitrios municipales ni el importe de los créditos constituídos á favor de las Diputaciones provinciales y de los Ayuntamientos.

Por extraño que parezca, alguien ha pretendido que debe considerarse extinguido todo derecho del recurrente en vía contenciosa contra una disposición administrativa en que concurran aquellas condiciones, si no *acredita*, al interponer el recurso, haber realizado el pago en las Cajas del Tesoro público; y aun debemos pensar que alguien ha juzgado oportuno que el Reglamento que ha de dictarse en cumplimiento del art. 107 de la ley, así lo estableciese. El precepto legal en que nos ocupamos sería con esto interpretado con rigor y estrechez

que no autorizan su letra ni su espíritu; y el mandato del Reglamento en que tal se estableciese, no traduciría con fidelidad aquello que el legislador exigiera; porque, en efecto, la ley, que exige que el pago se haya realizado antes de intentarse el recurso contencioso-administrativo, cumplida queda con que el pago haya tenido lugar; pero no establece, directa ni indirectamente, que, realizado el hecho, determine caducidad ni extinción de derecho alguno el que su demostración deje de hacerse en determinado momento.

La excepción establecida en el párrafo 2.º de este artículo, eximiendo de la obligación del pago previo á los recurrentes en vía contenciosa que al acudir á ella soliciten la declaración de su pobreza, era indispensable, si no había de dificultarse (y quizá imposibilitarse á los que se hallasen en aquella desgraciada condición) la administración de la justicia en asuntos en que se les hubiese obligado á pagar al Estado una suma superior á los recursos con que contasen.

El Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 no había establecido el beneficio de pobreza; pero la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado lo admitía *para los efectos de la defensa*, por considerar la legislación procesal civil como supletoria de la contencioso-administrativa, siempre que la declaración de pobreza se hubiera obtenido del Tribunal civil correspondiente, antes de interponerse el recurso. Claro es que, cuando el beneficio de pobreza se admitía sólo para los efectos de la defensa, no alcanzaba en caso alguno á eximir del previo pago al que había de recurrir contra una resolución administrativa en que se le declaraba deudor al Estado

de una determinada cantidad líquida; y claro es, por tanto, que las puertas de la vía contenciosa se hallaban cerradas injustamente para quien no podía anticipar la suma que le había sido exigida.

Suplido queda este defecto con la disposición legal que nos ocupa, bastando para que se dé lugar á la exención del previo pago que el demandante en vía contenciosa, al interponer su recurso, anuncie su estado de pobreza y reclame la declaración correspondiente. Se ha inspirado la ley en laudables principios de justicia y de igualdad estableciendo la exención; y no ha sido menos lógica cuando ha fijado un término perentorio, el de un mes, para que, si se denegare la pobreza, el recurrente haya de acreditar la realización del pago, so pena de la total extinción de su derecho, mediante la declaración de caducidad de su recurso.

Ocúrrenos, á pesar del claro contexto de este precepto legal, una duda, á saber: ¿Se entenderá extensiva la exención del pago previo á aquellas Corporaciones ó entidades á quienes, en consideración á los fines sociales cuya realización les está encomendada, han otorgado las leyes el beneficio de litigar en el concepto de pobres, como los institutos de Beneficencia? Nuestra opinión en este punto es negativa: la exención se ha establecido tan sólo en consideración á la pobreza real y efectiva de aquél á quien por ella se denegaría la justicia si la exención no se hubiese establecido; no por otra razón, ni con otro sentido: y siendo esto así, claro es que, si aquellos Institutos tienen posibilidad de realizar el pago previo y de evitar con sus propios medios la denegación de justicia en este concepto, no debe enten-

derse que el beneficio de pobreza tenga tal alcance.

En cuanto á las últimas palabras del texto legal á que venimos refiriéndonos, habremos de agregar un solo concepto. Habiendo de sustanciarse el fondo de los litigios contencioso-administrativos ante los Tribunales de este orden, al propio tiempo que ante los del fuero común los incidentes de pobreza, toda vez que «la solicitud de pobreza no producirá el efecto de suspender la sustanciación del pleito» conforme al artículo 39 de la ley, podrá suceder que la denegación de la pobreza se pronuncie definitivamente después de la sentencia en el fondo del pleito; y claro es que, si ésta fuese favorable al recurrente, sería enorme injusticia privarle de su derecho así reconocido porque no pudiese pagar al Estado en un día determinado, y cumpliendo su obligación de hacerlo para que prevaleciese el recurso, lo que el Estado habría de reintegrarle al día siguiente por ministerio de la sentencia.

¿Qué hacer para evitarlo? ¿Cómo puede remediarse el que se cometa abuso de estos preceptos de la ley, procurando anticipar el curso de los pleitos y procurando retrasar la resolución de los incidentes de la pobreza? Sólo de un modo: absteniéndose los Tribunales de dictar sentencia hasta que se haya pronunciado resolución definitiva en cuanto á la pobreza, lo cual debiera acontecer por ministerio expreso de la ley, que lo ha omitido; pero en todo caso puede tener lugar usando discretamente los Tribunales de lo contencioso-administrativo de la facultad de suspender el curso de los pleitos que para el caso de haberse solicitado el beneficio de pobreza la ley en su art. 39 les otorga.

JURISPRUDENCIA

Consignación previa para intentar la vía contenciosa.

Presentada por el demandante certificación de una Real orden dictada por el Ministerio de Hacienda mandando expedir certificación de solvencia en razón á haberse adjudicado á la Hacienda varias fincas que pertenecían al demandante, quedó cumplido el requisito exigido por el art. 6.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888. (*Auto de* 14 *de Mayo de* 1889.—*Gaceta de* 3 *de Agosto de* 1890.)

Cuando al impugnar una Real orden en que se impuso á los demandantes una multa no se ha presentado carta de pago que acredite haber satisfecho su importe en las Cajas del Tesoro, si además dicho documento no figuró tampoco en el expediente gubernativo, resulta sin justificar el pago de la cantidad litigiosa, y por lo tanto la Real orden no puede ser reclamada en vía contenciosa, siendo, en su consecuencia, incompetente el Tribunal para entender en el asunto. (*Auto de* 1.° *de Junio de* 1889.—*Gaceta de* 14 *de Agosto de* 1890.)

Impugnada una Real orden que impuso cierta responsabilidad por descubiertos provinciales á los individuos de un Ayuntamiento cuando éstos no han justificado el ingreso de la cantidad líquida á cuyo abono fueron condenados, cuyo requisito era de imprescindible cumplimiento, con arreglo á lo dispuesto en el art. 9.° de la Ley de contabilidad aplicable al caso según el 132 de la vigente Ley municipal, y cuyas disposiciones corrobora el 6.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888, el Tribunal es incompetente para conocer del asunto. (*Auto de* 7 *de Junio de* 1889.—*Gaceta de* 19 *de Agosto de* 1890.)

Cuando por una Real orden se impuso á los consignatarios de un vapor una multa con arreglo á las ordenanzas de Aduanas, si al impugnar dicha Real orden no consignaron el im-

porte de dicha multa, esta circunstancia determina la improcedencia del recurso interpuesto é impide que el Tribunal pueda conocer del mismo por no haberse acreditado que el interesado se hallase en el único caso de excepción del artículo 6.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888, en cuyo sentido es procedente la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción. (*Auto de* 5 *de Octubre de* 1889.—*Gaceta de* 25 *de Septiembre de* 1890.)

Aunque en el art. 6.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888 se niega el derecho de poder intentar la vía contenciosa en los asuntos sobre cobranza de contribuciones y demás rentas públicas ó créditos definitivamente liquidados en favor de la Hacienda en los casos que proceda con arreglo á las leyes, mientras no se realice el pago en las Cajas del Tesoro público, este precepto no puede tener aplicación al caso en que no se trata de un crédito definitivamente liquidado, toda vez que depende de lo que arroje una diligencia que previamente ha de practicarse y no puede saberse la especie en que se ha de pagar hasta que se practique diligencia, de la cual resultará si ha de ser en dinero ó en pagarés. (*Auto de* 22 *de Noviembre de* 1889.—*Gaceta de* 18 *de Octubre de* 1890.)

No puede estimarse incompetente el Tribunal de lo contencioso-administrativo para conocer de la demanda en que se impugna una Real orden que condenó al pago de una cantidad líquida, si de las pruebas practicadas aparece de un modo notorio que el demandante gestionó é hizo cuanto estaba á su alcance para realizar el pago de dicha cantidad sin que la Hacienda se prestase á llevar á efecto la cobranza por carecer las Oficinas provinciales de los datos necesarios á fin de formalizar la liquidación definitiva de la cantidad adeudada, requisito indispensable para que se verifique el pago. (*Auto de* 23 *de Diciembre de* 1889.—*Gaceta de* 25 *de Octubre de* 1890.)

Es procedente la excepción de incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando la parte demandante no ha justificado en autos el previo ingreso de la cantidad reclamada por la Hacienda, que es requisito imprescin-

dible para poder utilizar el recurso. *(Auto de* 1.° *de Febrero de* 1890.—*Gaceta de* 11 *de Noviembre.*)

La jurisdicción contencioso administrativa es incompetente cuando el demandante no ha acreditado la consignación de las cantidades á cuyo ingreso le condenara la Real orden impugnada, toda vez que siendo dichas cantidades líquidas, el requisito de la previa consignación es de ineludible cumplimiento para que la demanda pudiera sustanciarse. *(Auto de* 11 *de Febrero de* 1890.—*Gaceta de* 11 *de Noviembre.*)

Cuando el reintegro de los intereses correspondientes á una lámina requiere una liquidación previa y deriva de la decisión sobre si debe otorgarse en definitiva á una Comunidad cierta indemnización ó permutación, y por consiguiente títulos con ó sin interés, no se entiende aplicable al caso lo preceptuado en el art. 9.° de la Ley provisional de administración y contabilidad de la Hacienda de 25 de Junio de 1870. (*Sentencia de* 14 *de Febrero de* 1890.—*Gacetas de* 11 *y* 14 *de Noviembre.)*

Impugnada una Real orden en que se impuso á un empleado de Aduanas una multa de treinta días de haber, é interpuesto el recurso sin la consignación del importe de esta multa misma, aun cuando se estimara aplicable al caso lo prescrito en el art. 6.° de la Ley, aquella falta no hubiera sido obstáculo á la sustanciación de la demanda, porque el tiempo transcurrido desde que se dictó la resolución impugnada hasta que el recurso se dedujo, fué bastante con exceso para que la Administración, dando cumplimiento á la Real orden, descontara al demandante los treinta días de haber en que la multa consistía. (*Auto de* 13 *de Junio de* 1890.—*Gaceta de* 3 *de Diciembre.)*

Exigida al Ayuntamiento demandante por la Delegación de Hacienda, en cumplimiento de lo dispuesto en la Real orden impugnada, una cantidad determinada, no puede prevalecer el recurso por incompetencia del Tribunal, en razón á no haberse realizado el pago de dicha cantidad en las Cajas del Tesoro público;requisito previo é indispensable, cuando se trata de cantidad líquida, para que pueda sustanciarse la

demanda. *(Auto de 17 de Septiembre de 1890.—Gaceta de 17 de Diciembre.)*

No apareciendo de las actuaciones seguidas en primera instancia que los demandantes consignaran en las arcas del Tesoro, al entablar la vía contenciosa, las cantidades á cuyo pago fueron condenados por el acuerdo impugnado, y siendo requisito indispensable para intentar la vía contencioso-administrativa en asuntos que se refieran á cantidades definitivamente liquidadas en favor de la Hacienda, la previa consignación ó pago en las Cajas del Tesoro público, conforme á lo dispuesto en el art. 9.° de la Ley de 25 de Junio de 1870 y en el 278 del Reglamento de 31 de Diciembre de 1881, debe reputarse y declararse nulo todo lo actuado en la vía contencioso-administrativa, por no haber cumplido los demandantes con el expresado requisito. *(Sentencia de 15 de Noviembre de 1890.—Gaceta de 17 de Febrero de 1891.)*

No apareciendo de las actuaciones seguidas en primera instancia que los demandantes consignaran en las arcas del Tesoro, al entablar la vía contenciosa, las cantidades á cuyo pago fueron condenados por el acuerdo que impugnaban, y siendo este requisito indispensable para intentar dicha vía en asuntos que se refieran á cantidades definitivamente liquidadas en favor de la Hacienda, debe reputarse y declararse nulo todo lo actuado. (*Sentencia de 1.° de Diciembre de 1890.—Gaceta de 8 de Marzo de 1891.*)

Para el efecto de la necesidad de consignar la cantidad líquida á cuyo pago condena una Real orden cuando ésta ha de impugnarse, no es posible establecer una diferencia entre créditos á favor del Tesoro público y débitos á favor de Corporaciones populares, toda vez que están equiparadas por el artículo 132 de la Ley municipal vigente, según se ha declarado ya en casos análogos. *(Auto de 2 de Diciembre de 1890.—Gaceta de 8 de Marzo de 1891.)*

ARTÍCULO 7.°

El término para interponer el recurso contencioso-administrativo será en toda clase de asuntos, el de tres meses, contados desde el día siguiente al de la notificación administrativa de la resolución reclamable. Dicho término será de cuatro y seis meses respectivamente, según que la persona que haya de reclamar tenga su residencia en las Antillas españolas ó en Filipinas y posesiones del Golfo de Guinea, y se le notifique en dichos puntos la resolución que origine el recurso.

Cuando la residencia fuere en los Archipiélagos de las Marianas ó de las Carolinas, el plazo á que se refiere el párrafo anterior, será de nueve meses.

La notificación se hará en el domicilio del interesado, ó en su caso del apoderado, si el poder contiene mandato especial para interponer recursos contencioso-administrativos.

Si no fuere hallado en su domicilio, se hará constar por cédula expresiva del objeto y circunstancias de la notificación, con entrega del oficio ó documento que contenga íntegramente la copia de la resolución al pariente más cercano, y en su defecto al familiar ó criado, mayores de catorce años, que estuviere en la habitación de quien deba ser notificado.

Si no se encontrase á nadie, se repetirá la diligencia al día siguiente con las mismas formalidades; y si resultase infructuosa, se hará la notificación al vecino más próximo que fuere habido, firmando la cédula la persona que reciba aquel oficio, ó dos testigos si no supiere firmar.

Se entenderá, sin embargo, hecha la notificación administrativa cuando conste en el expediente por la firma del interesado, ó éste se muestre enterado de la resolución en el mismo expediente.

Cuando el recurrente no haya sido notificado por no ser parte en el expediente administrativo, comenzará á contarse el plazo para interponer el recurso desde el día siguiente al de publicada la resolución en el BOLETÍN OFICIAL *de la provincia ó en la* GACETA DE MADRID, *según proceda de la Administración local y provincial ó de la central.*

El plazo para que la Administración en cualquiera de sus grados utilice el recurso contencioso administrativo será también el de tres meses, contados desde el día siguiente al en que, por quien proceda, se declare lesiva para los intereses de aquélla la resolución impugnada; pero si hubieren transcurrido cuatro años desde que tal resolución se dictó, se tendrá por prescrita la acción administrativa. Para los expedientes ya resueltos, el plazo de los cuatro años correrá desde el día siguiente á la publicación de esta ley.

COMENTARIO

I

En verdad, no concuerdan con el título de este volumen y con el estudio que en él esencialmente nos hemos propuesto, los preceptos del artículo anterior, ni la mayor parte de los de éste en que ahora comenzamos á ocuparnos, en cuanto no se refieren propiamente á la *materia contencioso-administrativa*. Son, antes que otra cosa alguna, mandatos de carácter meramente procesal, que, de haberse consignado en la ley, hubieran tenido su lugar adecuado en otro título: consagrado en la ley misma el sistema de establecer en tres títulos correlativos lo correspondiente á la materia, á los Tribunales y al procedimiento, entre los preceptos que fija este último, parece que hubiera sido procedente incluir aquellos á que venimos refiriéndonos. Y aun algunos hay entre ellos, como los que dicen relación á la notificación de las resoluciones de la Administración activa, que, si son propios para un ordenamiento procesal en la vía gubernativa, no lo son de cierto para una ley que sólo á lo contencioso-administrativo se refiere.

¿Por qué, á pesar de esta consideración, incluímos tales preceptos de la ley en el presente trabajo, encaminado esencialmente al estudio de la materia contencioso-administrativa? Exígelo, en primer término, la conveniencia de no romper el orden con que la ley ha

consignado sus mandatos, ya que, aunque prescindiéramos de aquellos á que acabamos de hacer referencia, habríamos de ocuparnos en los que contiene el último párrafo de este artículo, que afectan hondamente á la materia propia de nuestro trabajo: demándalo asimismo la circunstancia de que la ley, en su art. 46, establece la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para los recursos interpuestos fuera del plazo de tres meses marcado en este art. 7.º, como si la competencia de un Tribunal dependiera de que se dedujese la acción correspondiente en un tiempo determinado, ó como si la prescripción de las acciones pudiera llevar aparejada la incompetencia del único Tribunal ante quien por razón de la materia hubieran podido interponerse.

Examinemos, pues, el artículo tal cual es.

II

Comiénzase en él por fijar, para la interposición del recurso contencioso-administrativo, el plazo de tres meses, á contar desde la notificación de la resolución administrativa que con aquél sea impugnada.

Dentro de la legislación anterior á la ley de 13 de Septiembre de 1888, la complicada variedad en los plazos respondía desdichadamente á la falta de todo sistema de que adolecía y sigue adoleciendo nuestra legislación administrativa. Mientras era uniforme el pla-

zo de treinta días para deducir recurso contencioso-administrativo ante las Comisiones provinciales en primera instancia, este plazo mismo variaba cuando se trataba de resoluciones de la Administración central, ya Reales ordenes, ya resoluciones de las Direcciones generales; de tal manera que, aun para recurrir de resoluciones de un mismo Ministerio, como el de Fomento, los plazos variaban de uno á seis meses; y aun acontecía esto mismo dentro de un propio ramo de la Administración, como el de minas, á tenor de cuya legislación era de treinta días el plazo para recurrir contra las resoluciones relativas al permiso de investigación, á la concesión ó denegación de minas, escoriales, terreros y galerías y á la caducidad de las concesiones, mientras que no señalaba tan estrecho plazo y podía entenderse ser el ordinario de seis meses para recurrir contra otras resoluciones, como las relativas al canon de superficie, superposiciones, designación de pertenencias, etc.

La ley de 13 de Septiembre de 1888 ha venido á establecer en este punto total uniformidad, tan plausible como necesaria, fijando en tres meses el plazo para recurrir ante el Tribunal de lo contencioso-administrativo en única instancia, sin otra variedad que la racional ampliación de este período para el caso en que el que haya de utilizar aquel recurso tenga su residencia en las Antillas, Filipinas, posesiones del Golfo de Guinea ó Archipiélagos de las Marianas ó de las Carolinas, y haciendo extensivo este mismo plazo, por disposición del art. 63, á la interposición de los recursos ante los Tribunales provinciales en primera instancia.

Que este plazo es suficiente, parécenos incuestionable: por complicado que sea un asunto, dilucidado ya en un expediente gubernativo; por alejado que el que haya de recurrir se halle, dentro de la Península, del punto en que el recurso haya de interponerse; por difíciles que sean las circunstancias que demoren la reunión de antecedentes y su estudio por el interesado ó por el Letrado á quien haya de confiar la dirección del negocio, tres meses no pueden menos de bastar para resolver si el recurso ha de utilizarse ó no, toda vez que al término de ese plazo tan sólo es necesario un escrito manifestando que se interpone el recurso y pidiendo que se reclame el expediente gubernativo de la autoridad administrativa que dictó la resolución impugnada.

Pero fatales é improrrogables estos plazos, como es lógico que lo sean, y porque, á tenor del art. 94 de la ley, lo son todos aquellos para cuya ampliación no faculta al Tribunal la ley misma, ¿qué acontecerá cuando un interesado hubiese utilizado recurso de alzada en vía gubernativa contra una resolución impugnable tan sólo en vía contenciosa, y transcurridos más de los tres meses en la sustanciación de la apelación, acuda á la vía contenciosa después de estimarse aquélla improcedente? ¿Se tendrá por interrumpido tal plazo por la alzada improcedente, ó se habrá de rechazar el recurso contencioso-administrativo por extemporáneo?

No nos propusiéramos esta cuestión con sólo el precepto legal en que nos ocupamos á la vista: si la ignorancia del derecho no ha de excusar á nadie, como quieren los buenos principios jurídicos; si éste ha de tener aplicación más esencial á la ignorancia de las leyes

procesales, cuyo cumplimiento es garantía suprema de todos los derechos en litigio, por indudable tendríamos que quien erró el camino dejando de utilizar el procedente antes de que prescribiera la única acción que las leyes le otorgaran, habría hecho abandono definitivo de sus derechos.

Pero la jurisprudencia de los Tribunales que se han sucedido en el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa ha sido varia en este punto; y tal circunstancia nos obliga á recordar que, mientras el Tribunal Supremo, en su sentencia de 13 de Junio de 1874, estableció que el uso de un recurso improcedente en lugar del contencioso-administrativo «no produce el »efecto de interrumpir el lapso del término señalado »para reclamar en vía contenciosa, puesto que, de lo »contrario, por ese medio indirecto y abusivo se eludi»ría el cumplimiento de las leyes que para tal objeto »establecen precisamente recursos especiales con plazos »improrrogables,» en el Real decreto-sentencia de 16 de Febrero de 1878 se consignó la afirmación de que «mientras se discuten y resuelven en la vía gubernati»va y en la contenciosa las cuestiones promovidas sobre »la subsistencia de los acuerdos de las Diputaciones y »Comisiones provinciales y de las Reales órdenes dic»tadas respecto de ellos, no transcurre el plazo para in»terponer, ante el Tribunal contencioso-administrativo »de primera instancia, la demanda correspondiente, »que sólo es admisible después de quedar firmes y esta»bles las resoluciones que la motivan;» siendo consecuencia de esta diversidad de criterios la natural diferencia en los pronunciamientos, declarándose en los

unos firme desde luego la resolución que se impugnara erradamente, y reponiéndose en los otros el expediente al estado que tenía cuando tal resolución se dictara, de modo tal que quedaba abierto al interesado el recurso que no utilizó en tiempo y forma.

Claro es que en favor del primer criterio milita la razon, sobria y acertadamente consignada en la sentencia de 13 de Junio de 1874; claro es que en pro del segundo puede alegarse, como motivo de equidad, que si erró el particular usando de un recurso improcedente, en tal error le mantuvo la Administración admitiéndolo; pero estimamos de mayor eficacia la razón primera, aunque desde luego pensamos que tales errores se evitarían, ó al menos se haría imposible todo perjuicio en ellos originado, si se diera á las notificaciones administrativas la forma que aconsejan los buenos principios, y que como tales ha reconocido implícitamente, en sentencia que más adelante citaremos, el Tribunal de lo contencioso-administrativo.

Ha sido objeto de no escasos estudios este punto relativo á la forma y requisitos con que la Administración debe hacer la notificación de sus resoluciones: obligado el Consejo de Estado, por ministerio de su Reglamento orgánico, á confeccionar cada año una Memoria en que dé cuenta de los trabajos por él realizados, ha aprovechado repetidamente tal ocasión para hacer presentes al Gobierno sus muy autorizadas observaciones sobre el particular; pero la verdad es que sólo en una ocasión han producido fruto: aquélla en que por las leyes y reglamentos para los procedimientos económico-administrativos se establecieron los detalles con que las

notificaciones habrían de hacerse, consignando como uno de ellos, y en nuestra modesta opinión el más esencial, el de advertir en las notificaciones mismas el recurso utilizable contra las resoluciones notificadas.

Así sería de perfecta justicia que el interesado perdiera su derecho si deducía un recurso improcedente contra lo indicado en la notificación; y lo sería asimismo que tal derecho no se extinguiera cuando el interesado hubiese utilizado erróneamente recurso indebido, porque en la notificación se le hubiera indicado como el único legal y procedente.

Por esto merece aplauso la doctrina consignada por el Tribunal de lo contencioso-administrativo en su auto de 7 de Febrero de 1889, en el sentido de que «comunicada á una interesada determinada Real orden manifestándole que podía interponer recurso de alzada para ante el Consejo de Estado por conducto del Ministerio de Hacienda, en lugar de expresarle que podía utilizar el recurso contencioso-administrativo, no puede privarse de su derecho á la misma interesada, que cumplió aquella equivocada prescripción invocando la disposición legal que en la misma se citaba al solicitar la revocación de la Real orden dirigiéndose al Ministerio de Hacienda»; por esto es más de lamentar que, consignados en el artículo que comentamos preceptos que no corresponden á la ley sobre las notificaciones administrativas, se haya omitido, como esencial que es, tal requisito.

Y no menos de lamentar, por las ambigüedades á que necesariamente da lugar en la práctica, el que la ley tenga por hecha la notificación no realizada, luego que

el interesado se muestre enterado de la resolución en el mismo expediente. Sabido es cuánto puede influir, para que aquél que siente lesionados sus derechos por una resolución administrativa, la consienta ó no, el conocerla íntegra ó sólo parcialmente, y el tener noticia no más que de su parte dispositiva, ó tenerla circunstanciada de la parte fundamental, sabiendo si en ella se han estimado ó no todas las pruebas de sus derechos, atribuyéndoles ó no el alcance que, en su juicio, les corresponda. He aquí por qué consideramos peligroso el precepto de la ley en este punto, y estimamos que los Tribunales harían bien en suplir su deficiencia, estableciendo como jurisprudencia que no se considerará suplida la notificación por la circunstancia de mostrarse enterado el interesado de la resolución que juzgue lesiva de sus derechos, sino cuando conste que le es conocida *íntegramente*.

En su párrafo séptimo establece este artículo el momento en que ha de comenzar á contarse el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo respecto á los interesados á quienes no se haya notificado la resolución impugnable *por no haber sido parte en el expediente administrativo*. O, lo que es lo mismo, se declara que con la resolución de que no quepa recurso en vía jerárquica, ha de estimarse apurada la vía gubernativa, aunque no se haya oído al interesado, ni, por tanto, haya podido siquiera trabarse la controversia de que ella en todo caso ha de ser esencial objeto, ni se hayan tenido en cuenta aquellos datos que en apoyo de su derecho pudiera aportar el interesado al expediente.

¿Se ha meditado bien acerca de la trascendencia de este precepto? ¿Se ha pensado en que por ministerio de él se reconoce que causan estado aquellas disposiciones dictadas sin audiencia del mismo, cuya situación de derecho puede por ellas cambiarse radicalmente? ¿Puede desconocerse la anomalía de que, quien en la vía gubernativa no ha tenido ocasión de exhibir ó de exponer frente al Estado los títulos ó las razones de su derecho, pueda desde luego intentar el recurso contencioso-administrativo? ¿Se ha meditado en el gravísimo peligro de que, tratadas en el expediente gubernativo cuestiones diversas de aquellas, acaso decisivas, que determinan el derecho del interesado, cuando éste vaya á plantearlas por vez primera ante la jurisdicción contencioso-administrativa, su recurso podrá desestimarse con sólo recordar el precepto de jurisprudencia de que en la vía contenciosa no pueden plantearse ni resolverse cuestiones que no se hayan planteado y resuelto en el expediente gubernativo?

De esperar es que en este último caso los Tribunales, en su rectitud, no pretendan aplicar tal principio á quien plantea cuestiones nuevas en la vía contenciosa, porque, sin darle ocasión de plantearlas en la gubernativa, se han lesionado sus derechos; pero, en verdad, lo recto y lo equitativo hubiera sido declarar que las resoluciones dictadas sin audiencia del interesado á quien pueden inferir perjuicio, no causan estado respecto de él, sino luego que con su audiencia fueren ratificadas y confirmadas.

III

Llegamos á examinar el párrafo final de este artículo, único cuyos preceptos afectan, y no en pequeña parte, á la materia contencioso-administrativa.

Es de observar, en primer término, una grave deficiencia en la redacción: «el plazo, dice, para que la »Administración en cualquiera de sus grados utilice el »recurso contencioso-administrativo, será también el de »tres meses, contados desde el día siguiente al en que, »por quien proceda, se declare lesiva para los intereses »de aquélla la resolución impugnada.» Dijérase, con este texto legal á la vista, que la Administración provincial y municipal (la Administración en cualquiera de sus grados, dice el artículo), no pueden intentar en caso alguno el recurso contencioso-administrativo, sino con el requisito previo de que por quien corresponda se haya declarado lesiva para sus intereses la resolución impugnada. Y así es esto cuando la Administración en cualquiera de sus grados ha de combatir sus propias resoluciones; cuando ha de hacerlo la Administración central respecto de una resolución por ella dictada con lesión de sus propios intereses; cuando la provincial ha de impugnar sus propios acuerdos; cuando ha de impugnar sus propias providencias un Ayuntamiento.

Pero no es esto así, ni sería racional que lo fuese, cuando una Corporación administrativa de orden inferior, después de contender ante la Administración su-

perior sobre sus derechos como parte en un expediente administrativo, estima lesiva de sus derechos la resolución final en vía gubernativa por la propia Administración superior dictada.

En caso tal, el Ayuntamiento ó la Diputación provincial no tienen para utilizar el recurso contencioso-administrativo otro carácter ni otros derechos que el carácter y los derechos que, de haber sido vencido en vía gubernativa, corresponderían al particular que acaso con ellos contendiera; y ni necesitan declaración alguna de que la resolución que han de impugnar sea lesiva de sus intereses, ni pueden ejercitar su derecho á recurrir en vía contenciosa sino dentro de los tres meses siguientes á la notificación, como determina el párrafo primero de este artículo, y como en todo caso habrían de hacerlo los particulares, en cuyo lugar y caso se encuentran para tales efectos.

El precepto que comentamos no distingue, en verdad, entre el caso en que las Corporaciones administrativas municipales ó provinciales hayan de impugnar sus propias resoluciones, ó hayan de combatir resoluciones de autoridades ó centros administrativos superiores que hayan desconocido sus derechos; pero tenemos por incuestionable en absoluto que tal disposición no reza sino con la Administración en cualquiera de sus grados, cuando el centro ó la autoridad que demanda lo haga contra una resolución suya.

Ahora bien; reconocido ya como derecho evidente el de la Administración en cualquiera de sus grados para impugnar en vía contenciosa sus propias resoluciones, se ofrece preguntar en primer término: resuel-

to por la Administración que no se utilice el recurso contencioso-administrativo contra una determinada providencia, ¿puede más tarde volver sobre este acuerdo suyo y resolver que se ejercite aquel mismo recurso?

En sazón oportuna hubimos de afirmar nuestra convicción respecto á la permanencia de las resoluciones administrativas finales cuando ellas hubiesen causado estado; y expusimos nuestro punto de vista en el sentido de que, significando la frase «causar estado» reconocer *derechos* ó declarar *obligaciones*, estimábamos que resoluciones administrativas finales de esta índole no pueden en ningún caso ser por la propia Administración revocadas. Pero no es éste el caso ciertamente: la Administración que, revisando un acuerdo anterior suyo, estima que con él no fueron sus intereses lesionados y dispone, en consecuencia, no utilizar contra él recurso contencioso-administrativo, no crea con esto ningún derecho para aquél que con ella contendió, ni respecto de él se constituye en ninguna obligación nueva: se limita á resolver que debe ó no ejercitarse un derecho suyo, que subsiste por ministerio de la ley é independientemente de toda contienda anterior, hasta que la prescripción establecida en la ley misma llega á extinguirlo.

Tenemos, pues, por indudable que la Administración puede volver sobre acuerdos de esta índole en tanto que su derecho no quede por la prescripción extinto: no ha tenido ocasión, que sepamos, de hacer pronunciamiento respecto de este punto, el Tribunal de lo contencioso-administrativo; el Real decreto-sentencia de

8 de Marzo de 1880 resolvió en el sentido por nosotros indicado con estos términos: «El reconocimiento de la »Administración activa, más ó menos explícito, de que »los acuerdos por la misma dictados no lesionaron sus »derechos, no impide el que, si en lo sucesivo conside»ra que hubo error en sus apreciaciones y que dichos »acuerdos perjudicaron los intereses del Estado, orde»ne que se solicite su revocación en la vía contenciosa.»

No es dudoso que cuando la Administración central haya de deducir contra sus propias resoluciones el recurso en que nos ocupamos, el Tribunal de lo contencioso-administrativo será el solo competente para conocer en única instancia del litigio. Pero tal recurso, tratándose de resoluciones de la Administración provincial ó municipal que hayan de impugnar la una ó la otra, ¿deberá ejercitarse ante aquel Tribunal en única instancia, ó habrá de utilizarse en primera instancia ante los Tribunales provinciales de lo contencioso-administrativo?

Ejecutivos, y con la condición de no apelables tan solo los acuerdos de los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales en asuntos de su exclusiva competencia, claro es que todos los demás que adopten en cuestiones de diversa índole, como susceptibles de recurso de alzada en la vía jerárquica de la Administración activa, *no causan estado;* así, pues, nuestra opinión es la de que, si la resolución que hubiera de impugnarse se hubiese adoptado en asunto no cometido por ministerio de la ley á la exclusiva competencia de las Corporaciones provinciales ó municipales, no podría ser impugnada en la vía contenciosa, aunque hubiera quedado firme

por consentimiento de las partes interesadas, por carecer del requisito esencial de haber causado estado, toda vez que, según el art. 2.º de la ley, no lo causan sino los acuerdos que no sean *susceptibles* de recurso en vía gubernativa; y si tal resolución hubiere recaído en asunto de la exclusiva competencia de aquellas Corporaciones, sólo podría impugnarse ante el Tribunal provincial en primera instancia, ya porque, mantenidas en su jurisdicción las mismas cuestiones que atribuyó al conocimiento de los Consejos provinciales la ley de 25 de Septiembre de 1863, en sus preceptos se hallan aquéllas taxativamente comprendidas; ya porque, sin distinción alguna en consideración á la materia ni á la personalidad demandante, el art. 11 de la ley de 13 de Septiembre de 1888 ha determinado que «los Tribunales de lo con»tencioso-administrativo conocerán de las demandas »que se entablen contra las resoluciones de las autori»dades provinciales y municipales de la respectiva pro»vincia.»

¿Podrá ordenarse la impugnación en vía contenciosa de una resolución administrativa por ministerio distinto de aquél que la dictó? Claro es que esta cuestión habría de resolverse por la afirmativa, si para ello se tuviera en cuenta no más que la individualidad de la Administración general del Estado: intereses suyos han de conservar y fomentar todos los Ministerios; y dada la compenetración entre determinadas materias de la competencia de unos y otros, lógico parecería que, siendo todos por igual centros administrativos, pudiera disponer desde luego la impugnación del acuerdo lesivo de los intereses del Estado el que observara tal

circunstancia. Pero, aparte de que esto sería profundamente anárquico y podría privar de unidad, siempre esencial, á la acción administrativa, es preciso tener en cuenta toda la complejidad de los intereses del Estado para comprender que puede serle beneficioso en definitiva, lo que desde determinado punto de vista ha podido estimarse que le perjudica.

Los buenos principios, pues, y las necesidades que entraña la multiplicidad de los intereses del Estado cuya guarda está á su Administración encomendada, aconsejan, al menos como medida de prudencia, que no sea dado á un Ministerio ordenar la impugnación en vía contenciosa de la resolución que por otro se dictara; así lo han reconocido la antigua y la nueva jurisprudencia de un modo concreto en el Real decreto-sentencia de 24 de Septiembre de 1880 y en el auto de 8 de Febrero de 1890, y de modo indirecto en el Real decreto-sentencia de 10 de Abril de 1885, donde se autorizó la impugnación de una Real orden expedida por el Ministerio de Hacienda, según mandato del Ministerio de Estado, exponiendo que el motivo de conflicto entre ambos Ministerios que pudiera envolver aquel procedimiento, quedaba removido de todo punto mediante el asentimiento prestado á la demanda por el Ministerio de quien la Real orden impugnada procedía.

IV

Cuando, comentando el artículo 1.°, hubimos de exponer la distinta condición de las Corporaciones administrativas provinciales y municipales para los efectos

del recurso contencioso, según que hubiesen de utilizarlo contra sus propias resoluciones ó contra las de la Administración superior, ante quienes hubieran contendido como parte en un expediente gubernativo, apuntamos que esta diferencia era trascendental desde un punto de vista que más tarde tendríamos ocasión de examinar. Ofrécenos tal ocasión el texto del artículo 7.º de la ley, en cuanto exige, como requisito para que la Administración pueda impugnar en vía contenciosa sus propias resoluciones, que éstas se hayan declarado lesivas para sus INTERESES, sin expresar la necesidad de que lo sean para sus DERECHOS.

No puede ser la sustitución de éste con aquél concepto, cosa baladí ó inadvertida: la esencial diferencia entre la guarda de intereses y la conservación de derechos ha sido motivo de discusión y de pugna cuando quiera que se ha tratado de deslindar las prerrogativas de la Administración activa, ó de lo que más bien se ha llamado «atributos de la pura Administración:» apenas se contará un tratadista; difícilmente se hallará una controversia parlamentaria en que no se haya estudiado con todo su capital alcance la diferencia entre el derecho y el interés, para en todo caso cometer la conservación de uno y otro á la Justicia y á la Administración respectivamente. Uno de los más ilustres jurisconsultos italianos, aquél de quien puede decirse que transmitió del pasado al presente siglo lo más fundamental de la filosofía jurídica, el insigne Romagnosi, fué, sin duda alguna, quien introdujo aquella profunda diversidad fundada en la distinción entre el elemento *interés* y el elemento *derecho*: siguióle en este cami-

no el no menos ilustre duque de Broglie, que expuso punto de vista análogo, fijando el canon de aquel principio en 1828, por medio de un artículo conocidísimo que vió la luz en la *Revista francesa:* de entre todas las controversias orales que se hayan mantenido acerca de este punto, sobresalen, de cierto, las que al discutirse la ley de abolición de la jurisdicción contencioso-administrativa mantuvieron, con grande honra para el Parlamento italiano, Cordova y Mancini, en la sesión celebrada por la Cámara de Diputados en 9 de Junio de 1864; y, siendo en aquella ocasión estos maestros de las ciencias jurídicas mantenedores de criterios abiertamente opuestos, pudieron discutir el alcance de la diversificación por Romagnosi creada y por el duque de Broglie mantenida; pero no negaron ni pusieron en la menor contienda su virtualidad y su esencia.

Y siendo esto así, ¿quién puede dudar que el empleo de la palabra *intereses*, en el texto legal que comentamos, ha sido deliberado en los legisladores y tiene todo el alcance que en las controversias científicas se ha dado á aquel elemento, como contrapuesto al de *derecho*? Y así lo ha reconocido el Tribunal de lo contencioso-administrativo en la única ocasión que de hacerlo se le ha ofrecido hasta ahora, consignando en su sentencia de 30 de Junio de 1890, «que por tratarse »de una demanda interpuesta por la Administración, »la primera cuestión que se hace necesario resolver..... »es la relativa á determinar si las Reales ordenes de..... »(las impugnadas) son ó no lesivas á los *intereses* pú»blicos, toda vez que únicamente en el supuesto de que »lo sean, ha podido la Administración ser demandante

»y prosperar su demanda, con arreglo al art. 7.º, pá»rrafo último, de la ley de 13 de Septiembre de 1888.»

Ahora bien: cuando se trata de recursos deducidos en vía contenciosa por los particulares, es requisito para que prosperen, conforme al artículo primero de la ley, que la disposición impugnada haya lesionado un *derecho*: cuando se trate de demandas establecidas por la Administración contra sus propias disposiciones, ¿bastará que éstas hayan causado perjuicio á sus *intereses*, será preciso que hayan vulnerado sus *derechos*, ó se estimarán necesarias ambas circunstancias?

Comencemos por establecer entre aquellos elementos, *derecho* é *interés*, la diferencia capital que entre ambos existe: desde luego todo derecho representa y envuelve un interés; pero no todo interés se halla amparado por un derecho. Es *interés* del propietario de una finca que el Estado construya un canal que se aproxime á ella y le facilite los medios de fertilizarla; pero ¿qué *derecho* puede ostentar para ello? ¿Qué *derecho* puede alegar una población importante que, privada de medios de comunicación, tiene *interés* indudable por que se la dote de un ferrocarril ó de una carretera? Puede tener *interés* el Estado en monopolizar una industria; y no la monopolizaría sino por medios violentos y arbitrarios sin que al monopolio precediese una ley ordenándolo, ó, lo que es lo mismo, estableciendo el *derecho* á aquel monopolio mismo.

Por otra parte, el *interés* entraña un concepto de necesidad más ó menos apremiante ó de conveniencia más ó menos directa; el *derecho* implica precisamente un vínculo jurídico creado y amparado por la ley: el *inte-*

rés desatendido no determina acción alguna para su amparo á favor de aquél á quien pertenece; el *derecho* lesionado engendra en todo caso una acción con que poder obtener la reparación procedente: el *interés* puede ser menoscabado ó desconocido sin que la ley se infrinja; el *derecho* no puede ser vulnerado sin el necesario quebranto de la ley que lo engendró ó que lo ampara.

Y si esto parece incuestionable, ¿cómo pretender que baste á la Administración, para obtener la modificación de un estado de *derecho*, la alegación ante los Tribunales de un perjuicio para sus *intereses*? Si, con perjuicio para sus intereses, celebró un contrato intachable desde el punto de vista del derecho, facultad suya será exigir reparación del daño á aquel funcionario suyo que, como su apoderado y representante, otorgó el contrato sin las previsiones y las garantías necesarias ó prudentes; pero ¿cómo sostener que pueda demandar de los Tribunales la anulación del contrato mismo tan sólo porque, al otorgarlo ó aprobarlo, no se tuvieron en cuenta las circunstancias que lo hacían gravoso para los públicos intereses?

Si bastara que la Administración en éste, que hemos consignado por vía de ejemplo, ó en otros casos análogos, pusiera delante de un Tribunal su *interés* sin alegar ley que con *derecho* lo amparara; si en algo que no sea la violación de una ley ó la lesión de un derecho pudieran en caso alguno tener raíz y fundamento las sentencias de los Tribunales, ni éstos se contendrían en el concepto estrecho de su misión, ni las sentencias merecerían tal nombre; que por esto se llama *jurisdicción*

la que los Tribunales ejercen para que digan el derecho, y no el interés ni otra cosa alguna; y por esto se ha reconocido en todo tiempo que las sentencias han de ser silogismos cerrados, cuya premisa mayor sea la ley que los Tribunales en ellas aplican.

Ni la definición del *interés* de la Administración ha entrado jamás en ninguna de las diversas categorías en que los tratadistas han reunido lo contencioso-administrativo, y que Laferrière, en su magistral obra, puesta ya en manos de todos los aficionados á estos estudios, ha clasificado en «contencioso de plena jurisdicción,» «contencioso de anulación,» «contencioso de interpretación,» y «contencioso de represión,» ni sería dado á los Tribunales apreciar ese interés mismo tan enormemente complejo como lo es la Administración en su totalidad, y en todo caso accidental, contingente y variable á compás de las múltiples necesidades diarias; de modo tal, que á primera vista se advierte la imposibilidad de que un Tribunal que, por no constituir parte de la Administración activa, no vive en contacto permanente con aquellas necesidades, y no tiene á la mano los elementos precisos para estimar su importancia y su alcance, determine, al cabo de algunos años de dictada una resolución, si fué dañosa ó no en la sazón en que se dictara para los públicos intereses, ó si la impusieron ó no con imperio ineludible las exigencias de la realidad.

Nosotros, pues, entendemos que la Administración, antes de impugnar sus propias resoluciones, ha de declarar que con ellas se infirió perjuicio á sus *intereses*, como determina este art. 7.º de la ley; pero que para obtener su revocación ó anulación es de todo punto

necesario que alegue ante los Tribunales de lo contencioso-administrativo un *derecho* vulnerado, porque á sólo la reparación de los derechos vulnerados se reduce la misión de aquéllos, como de todos los demás Tribunales; y porque tal lesión de derecho es circunstancia exigida como fundamental para que puedan impugnarse en vía contenciosa las resoluciones administrativas por el artículo 1.º de la ley de 13 de Septiembre de 1888, que así reza con los particulares como con la Administración, sean los unos ó la otra los que hayan de tomar para sí el carácter de demandantes.

V

Llegamos al término de nuestro trabajo, y habremos de cerrarlo con algunos conceptos acerca de la prescripción que á la Administración compete para impugnar en vía contenciosa sus propios acuerdos.

Ciertamente, si los particulares tienen con el de tres meses término suficiente para apreciar si una resolución vulnera ó no sus derechos y para preparar su impugnación en vía contenciosa, es racional, dada la índole y el modo con que necesariamente funciona la Administración, que tal plazo sea para ella mucho más extenso.

Diólo por indefinido la antigua legislación, donde no había un solo precepto que lo limitase; pero fácilmente puede sospecharse el peligro de que en ningún tiempo pudieran tenerse por definitivas y permanentes las re-

soluciones administrativas que habían creado derechos y obligaciones entre el Estado y los particulares ú otras entidades jurídicas. Acudióse prudente, aunque parcialmente, al remedio de este mal, determinándose por la base 5.ª de la ley de 31 de Diciembre de 1881, y por el art. 277 del Reglamento de la propia fecha, que, respecto de las resoluciones emanadas del ramo de Hacienda, el plazo de prescripción de la acción administrativa sería sólo de diez años.

No podía quedar olvidado punto de tan grave trascendencia al confeccionarse una ley en que se contuvieran todos los preceptos relativos á los derechos utilizables en vía contenciosa y á la organización y procedimientos para el ejercicio de esta jurisdicción; y efectivamente, en el artículo que comentamos se estableció que la acción administrativa se tendrá por prescrita transcurridos cuatro años desde que se dictara la resolución lesiva de los intereses del Estado.

Reconozcamos la prudencia del legislador: por complejas que sean las obligaciones del Estado que haya creado una resolución administrativa; por tardío que sea el ejercicio de los derechos correlativos de aquéllas; por múltiples que sean los intereses públicos que con un acuerdo de la Administración pudieran quedar perjudicados, cuatro años es tiempo más que suficiente para que la Administración misma contraste en la realidad la efectividad del perjuicio y disponga la impugnación en vía contenciosa de la resolución que se le hubiera inferido. Y plazo mayor para la definitiva permanencia de los acuerdos administrativos que hubieran engendrado derechos y obligaciones, no hubiera sido

prudente: cuando á la sombra de tales acuerdos han de emprenderse industrias ó desenvolverse negocios que requieren de momento el compromiso de grandes capitales; cuando á su amparo han de constituirse á veces grandes empresas que comienzan por acudir al crédito, de que es base esencial y á veces casi única determinada resolución de la Administración del Estado, puede retrasarse la inmutabilidad y la fijeza de tal resolución cuanto sea estrictamente necesario para poner discretamente á salvo los públicos intereses; pero no puede demorarse un instante más sin perjuicio para los propios fines que la Administración persigue.

Por eso entendemos nosotros que el plazo de cuatro años fijado por la ley para la prescripción de la acción administrativa, responde prudentemente á las dos necesidades contrapuestas de otorgar á la Administración todo el plazo que pueda estimarse necesario para que pueda percibir la lesión de sus intereses, y de apresurar, cuanto más mejor, la permanencia y fijeza de las resoluciones administrativas.

JURISPRUDENCIA

Comunicada á una interesada por la Junta de Clases pasivas una Real orden que la declaró sin derecho á pensión de Montepío, manifestándole que podía interponer recurso de alzada para ante el Consejo de Estado, por conducto del Ministerio de Hacienda, en lugar de expresarle que podía utilizar el recurso contencioso-administrativo, no puede privar-

se de su derecho á la interesada que cumplió aquella equivocada prevención invocando la disposición legal que en la misma se citaba al solicitar la revocación de la Real orden dirigiéndose al Ministerio de Hacienda. *(Auto de* 7 *de Febrero de* 1889.—*Gaceta de* 22 *de Marzo de* 1890.)

El Tribunal de lo contencioso-administrativo no tiene competencia para entender de una demanda deducida indudablemente y con mucho exceso fuera del plazo determinado por la Ley para estos efectos. *(Auto de* 11 *de Febrero de* 1889.—*Gaceta de* 6 *de Abril de* 1890.)

Siendo evidente que á causa del error cometido por el interesado al recurrir al Ministerio de Fomento en alzada de la resolución de un Gobernador que había causado estado, cuando intentó corregir este yerro solicitando por la vía contenciosa que se revocase dicha resolución, había transcurrido con exceso el plazo de tiempo que le concedían las leyes para entablar el recurso contencioso, la Comisión provincial fué incompetente para juzgar del acuerdo impugnado, el que, con sujeción á las disposiciones legales vigentes, había adquirido ya por modo indiscutible el carácter de firme é irrevocable, sin que debiera ser obstáculo á estas determinaciones la circunstancia de que el Gobernador, atendiendo á la naturaleza verdaderamente contenciosa del asunto, hubiese declarado procedente la demanda, porque las cuestiones de competencia pueden ser suscitadas y promovidas en toda clase de litigios, cualquiera que sea el estado en que éstos se hallen. *(Sentencia de* 19 *de Febrero de* 1889.—*Gaceta de* 6 *de Abril de* 1890.)

A tenor de lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la Ley de 25 de Septiembre de 1863, á los Gobernadores correspondía el admitir ó no las demandas deducidas ante los Consejos, y después ante las Comisiones provinciales, sin que estas Corporaciones tuvieran otra facultad que la de consultar en el sentido que estimaren procedente, y sin que pudieran dejar de entender en el asunto una vez admitida la demanda por el Gobernador. *(Sentencia de* 20 *de Febrero de* 1889.—*Gaceta de* 8 *de Abril de* 1890.)

Notificada una Real orden al Alcalde Presidente del Ayuntamiento á quien interesaba, en 2 de Noviembre de 1888, el término para interponer el recurso contencioso, venció en 3 de Febrero de 1889, y, por lo tanto, cuando se perfeccionó el recurso en 5 de los mismos mes y año, había transcurrido el plazo señalado en el art. 7.° de dicha Ley para acudir á la vía contenciosa, sin que sea posible aceptar la teoría invocada por el Ayuntamiento de que dicho plazo debe empezar á contarse desde el día en que el Alcalde le comunicó la Real orden; porque además de que podría así prorrogarse por largo tiempo el término fatal que la Ley establece, teniendo el Alcalde la representación del Ayuntamiento en todos los asuntos, salvas las facultades concedidas á los Síndicos, la notificación administrativa hecha al mismo produce todos los efectos legales, por lo cual es de estimar la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción. *(Auto de 22 de Mayo de* 1889.—*Gaceta de* 11 *de Agosto de* 1890.)

Según lo prevenido en los artículos 29 al 32 del Reglamento de procedimientos económico-administrativos de 24 de Junio de 1885, la notificación de las providencias que en cualquiera instancia pongan término al expediente, se hará al interesado, bien personalmente cuando su domicilio fuese conocido, bien por medio del *Boletín Oficial* de la provincia de su último domicilio legal cuando se ignorase el paradero del reclamante; y no habiéndose cumplido con este precepto, no puede estimarse como notificación definitiva la publicación de la Real orden impugnada en la *Gaceta*, sino que la única notificación que resulta hecha con las condiciones legales es la recibida por el apoderado de los interesados en 28 de Febrero de 1888, y, por consiguiente, la demanda presentada en 14 de Abril siguiente resulta indudablemente deducida dentro de los dos meses que al efecto señala el art. 86 del Reglamento antes citado. *(Auto de 5 de Julio de* 1889.—*Gaceta de* 12 *de Septiembre de* 1890.*)*

Notificada la Real orden impugnada en Puerto Rico con fecha 11 de Febrero al representante de la Compañía de los ferrocarriles de Puerto Rico, la demanda presentada en 22

de Mayo siguiente resulta interpuesta fuera del término ordinario de tres meses establecido para acudir á la vía contenciosa por el art. 7.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888, pero dentro del término de cuatro meses que como extraordinario concede el mismo artículo en determinados casos; toda vez que si bien el citado artículo exige como requisitos para poder utilizar el término extraordinario de cuatro meses el que la persona que haya de reclamar tenga su residencia en las Antillas, y se la notifique en ese punto la resolución impugnada, ambos requisitos se cumplen en el presente caso aun cuando la Compañía tenga domicilio legal en Madrid, pues para ese efecto debe entenderse residente en Puerto Rico, toda vez que allí se hizo la notificación á su representante legal. (*Auto de* 18 *de Octubre de* 1889.—*Gaceta de* 28 *de Septiembre de* 1890.)

El Tribunal de lo contencioso-administrativo es incompetente para conocer de los recursos que se hayan interpuesto fuera del plazo que marca el art. 7.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888. (*Auto de* 28 *de Febrero de* 1890.—*Gaceta de* 17 *de Noviembre.*)

Notificada al Ayuntamiento demandante, en 25 de Junio de 1888, la resolución impugnada, y presentado el recurso en vía contenciosa en 19 de Marzo de 1889, lo fué después de transcurrir con exceso los términos de uno y tres meses señalados al efecto respectivamente por los artículos 93 de la Ley de 25 de Septiembre de 1863 y 7.° de la de 13 de Septiembre de 1888; y conforme á lo dispuesto en el art. 46 de esta última, la jurisdicción contencioso-administrativa es incompetente para conocer de los recursos interpuestos fuera de los plazos legales que, según se ha declarado con repeticion por las decisiones á consulta del Consejo de Estado y las del Tribunal de lo contencioso-administrativo, son fatales é improrrogables. (*Auto de* 14 *de Mayo de* 1890.—*Gaceta de* 25 *de Noviembre.*)

Notificada la Real orden impugnada en 27 de Julio de 1889, según consta en el expediente, la demanda presentada en 11 de Abril de 1890 resulta deducida fuera del plazo legal al

efecto establecido, y la jurisdicción contencioso-administrativa es incompetente para conocer de ella. *(Auto de 2 de Octubre de* 1890.—*Gaceta de* 20 *de Diciembre.)*

Computado el plazo de los tres meses que señala el art. 7.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888 en la forma que determina el 94 de la misma, ó sea por meses enteros, sin tomar en cuenta el número de días de que se compongan ni los feriados, y entendiendo los meses de treinta días, habiéndose notificado al demandante la Real orden impugnada en 27 de Enero de 1890, es indudable que el plazo para la interposición del recurso venció en igual día del mes de Abril siguiente, pero por haber sido éste festivo debe entenderse dicho plazo prorrogado al día siguiente, con arreglo al art. 305 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que rige como supletoria en el procedimiento contencioso-administrativo, á tenor de lo dispuesto en el art. 105 de la de 13 de Septiembre de 1888, y, por lo tanto, presentado el recurso el día 28 de Abril, lo está manifiestamente dentro del plazo legal. *(Auto de* 18 *de Octubre de* 1890.—*Gaceta de* 21 *de Diciembre.)*

Presentado un recurso en 19 de Junio de 1889, resulta, á contar desde la notificación hecha en 11 de Marzo, deducido fuera del plazo de tres meses que al efecto señala la Ley de 13 de Septiembre de 1888 en su art. 7.°, siendo, por tanto, de estimar la excepción de incompetencia. *(Sentencia de 2 de Diciembre de* 1890.—*Gaceta de* 8 *de Marzo de* 1891.)

Acreditado por el oficio de la Delegación de Hacienda correspondiente que la Real orden impugnada fué notificada al Ayuntamiento demandante en 23 de Julio de 1889, y no habiéndose presentado el escrito interponiendo el recurso hasta 14 de Diciembre siguiente, lo fué manifiestamente fuera del plazo legal. *(Auto de* 16 *de Diciembre de* 1890.—*Gaceta de* 7 *de Abril de* 1891.)

APÉNDICE

Reglamento de 29 de Diciembre de 1890.

TÍTULO I

APÉNDICE

Terminado el presente trabajo, y á punto de entrar en prensa, se ha publicado en la *Gaceta* el Reglamento de 29 de Diciembre de 1890 para la ejecución de la Ley de 13 de Septiembre de 1888, cuyo título primero, relativo á la materia contencioso-administrativa, dice así:

TÍTULO PRIMERO

CONDICIONES GENERALES DEL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Artículo 1.° La Administración y los particulares pueden interponer el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones que reunan los requisitos expresados en los artículos 1.° y 2.° de la Ley de 13 de Septiembre de 1888.

Art. 2.° Causan estado, y podrán ser reclamadas sólo en vía contenciosa ante los Tribunales provinciales, las resoluciones á que se refiere el artículo anterior, dictadas por los Gobernadores de provincia, por los Delegados de Hacienda y por cualquiera otra Autoridad ó Corporación, contra las cuales no procede por Ley ó Reglamento recurso de Alzada en la vía gubernativa ó en la judicial.

Art. 3.° Causan estado, y podrán ser reclamadas en vía contenciosa ante los Tribunales locales de Ultramar, las resoluciones de los Gobernadores generales, Autoridades superiores ó Corporaciones, siempre que por Ley ó Reglamento

no proceda contra dichas resoluciones recurso de alzada en la vía gubernativa ó en la judicial.

Art. 4.° Corresponde señaladamente á la potestad discrecional:

1.° Las cuestiones que por la naturaleza de los actos de que nazcan ó de la materia sobre que versen, pertenezcan al orden político ó de gobierno, y las disposiciones de carácter general relativas á la salud é higiene públicas, al orden público y á la defensa del territorio, sin perjuicio del derecho á las indemnizaciones á que puedan dar lugar tales disposiciones.

2.° Las resoluciones denegatorias de concesiones de toda especie que se soliciten de la Administración, salvo lo dispuesto en contrario por leyes especiales.

3.° Las que niegan ó regulan las gratificaciones ó emolumentos, no prefijados por una Ley ó Reglamento, á los funcionarios públicos que presten servicios especiales.

Art. 5.° No son materia del recurso contencioso-administrativo:

1.° Las declaraciones de la Administración sobre su competencia ó incompetencia para el conocimiento de un asunto.

2.° Las correcciones disciplinarias impuestas á los funcionarios públicos, civiles y militares, excepto las que impliquen separación del cargo de empleados inamovibles según la ley.

Art. 6.° Las resoluciones dictadas por un Ministro de la Corona no podrán ser reclamadas en vía contenciosa por Ministro de distinto ramo. Tampoco podrán ser reclamadas las resoluciones administrativas, ni por las Autoridades inferiores, ni por los particulares, cuando obren por delegación ó como meros agentes ó mandatarios de la Administración.

Art. 7.° Transcurrido el término que la ley señala para utilizar la vía contenciosa sin haber acreditado en autos, con la carta de pago expedida por la correspondiente Tesorería de Hacienda, el ingreso á que se refiere el art. 6.° de la misma ley, no se admitirá justificación alguna posterior, á no ser la de que aquélla no pudo ser presentada por causas in-

dependientes de la voluntad del que interpone el recurso, siempre que el pago se haya realizado en las arcas del Tesoro dentro del plazo señalado por la Ley para la interposición del mismo recurso, cesando en otro caso la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Art. 8.° Cuando las notificaciones se hagan en el extranjero, los plazos señalados en el art. 7.° de la Ley para acudir á la vía contenciosa serán los siguientes:

Si dicha diligencia se hiciere en un país de Europa, el mismo plazo que si tuviere lugar en la Península. Si se hiciese en otro país, el otorgado para la provincia ó posesión ultramarina que estuviese más próxima.

Art. 9.° Los términos señalados en el artículo anterior serán también aplicables á las demandas que se interpongan ante los Tribunales provinciales.

El término para interponer la demanda ante los Tribunales locales de Cuba ó Puerto Rico, cuando la persona que haya de ser notificada resida en dichas islas, será el de tres meses.

Art. 10. Este término será también aplicable á Filipinas cuando la demanda haya de interponerse en aquel Tribunal local y resida en dicho Archipiélago la persona á quien se haga la notificación.

Art. 11. Los términos señalados en los dos artículos anteriores serán de cuatro meses si se trata de una resolución dictada por las Autoridades de Cuba ó Puerto Rico y la persona que haya de reclamar tenga su residencia en la Península é islas adyacentes.

Serán de seis meses los indicados plazos, cuando la resolución contra la cual se recurra se haya dictado por las Autoridades de Filipinas, las Marianas ó las Carolinas, y la persona que hubiere de reclamar resida en las islas de Cuba ó Puerto Rico, en las posesiones del Golfo de Guinea, en la Península ó islas adyacentes.

Igual plazo de seis meses se entenderá concedido cuando la resolución objeto del recurso se dictase por las Autoridades de Cuba ó Puerto Rico, y la persona que haya de recla

mar resida en las Islas Filipinas, las Marianas, Carolinas ó Posesiones del Golfo de Guinea. Los indicados plazos sólo se estimarán concedidos cuando la resolución que origine el recurso sea notificada en los puntos donde resida la persona que haya de reclamar.

Art. 12. Para los efectos de la notificación de que hablan los párrafos tercero, cuarto y quinto del art. 7.° de la Ley, si no constase en el expediente el domicilio del interesado ó de su representante, se publicará la resolución en los periódicos oficiales á que se refiere el párrafo siguiente, contándose el término desde la fecha de la publicación.

Art. 13. Cuando el recurrente no haya sido notificado por no ser parte en el expediente administrativo, comenzará á contarse el plazo para interponer el recurso desde el día siguiente al en que fuese publicada la resolución en el *Boletín Oficial* de la provincia ó en la *Gaceta de Madrid*, ó en la de las Islas respectivas, según proceda de la Administración local, provincial ó de la central, ó de las Autoridades de Ultramar.

Art. 14. Las Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos están comprendidos en los grados de la Administración á que se refiere el último párrafo del art. 7.° de la Ley de lo Contencioso.

Los Ayuntamientos adoptarán su determinación en cuanto á la declaración de perjuicio para los efectos de la reclamación contencioso-administrativa, con los mismos requisitos que para entablar pleitos exige la Ley municipal.

INDICE

Páginas.

LEY DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 1888.—COMENTARIO

Páginas.

Páginas.

Páginas.

Páginas.